كتاب مجمع المهذب في قواعد المذهب

وب س ٢٥

ورقه

٢٢٤

# كتاب المجموع المذهب في قواعد المذهب

مما عني به لنفسه الفقير إلى الله تعالى خليل بن كيكلدي
العلائي الشافعي غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين
برحمة منك يا أرحم الراحمين

[illegible]

[illegible]

# كتاب المجموع المذهب في قواعد المذهب

مما عني به لنفسه الفقير إلى الله تعالى خليل ابن كيكلدي

العلائي الشافعي غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين

برحمته منك يا ارحم الراحمين

بسم الله الرحمن الرحيم وما توفيقي الا بالله

الحمد لله الفاتح ابواب المعارف لطالبها المانح اسباب العوارف لراغبها الموضح بسبل الهداية لسالك سباسبها المنح مقاصد ذوي العناية في اقتفا مذاهبها احمده و القيام بشكر جزيل نعمه واستعيذ به من بأسه ونقمه واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له شهادة تنجي قايلها من هول الكرب وتعلا له سحل المواهب الى عقل الكرب واشهد ان محمدا عبده ورسوله خاتم الرسل الكرام المنير لهداه حنادس الظلام الداعي الى الفوز بدار السلام البالغ بشرفه الى اعلا مقام صلى الله عليه وعلى اله الذين شرفوا بالانتساب اليه واصحابه الذين بذلوا انفسهم وجاهدوا بين يديه صلاة لا نحصي عددها ولا ينقضي امدها وسلم تسليما كثيرا **اما بعد** فان العلم اشرف المطالب واعلاها وانجح الرغايب واسناها واهم الامور بالعناية واولاها واتم العبادات اجرا واوفاها بين الله تعالى شرفه وفضله وميز في الشهادة له بالوحدانية حملته واهله واختصهم بخشيته ورفعة الدرجات وانهم الذين يعقلون عنه وتثبت في صدورهم الايات البينات ونبه نبيه صلى الله عليه وسلم على فضلهم في غير ما حديث واتفق العقلا على انهم اتقاه الاخيار في القديم والحديث قال الله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون انما يتذكر اولوا الالباب وقال الله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو والملائكة واولوا العلم الاية وقال سبحانه انما يخشى الله من عباده العلما وقال تعالى يرفع الله الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات وقال تعالى وتلك الامثال نضربها للناس وما يعقلها الا العالمون وقال سبحانه بل هو ايات بينات في صدور الذين اوتوا العلم وقال صلى الله عليه وسلم من سلك طريقا يطلب فيه علما سهل الله له به طريقا الى الجنة وان الملائكة لتضع اجنحتها لطالب العلم رضا بما يصنع وان العالم يستغفر له من في السموات ومن في الارض

حتى الحيتان في جوف الماء وفضل العالم على العابد كفضل القمر على ساير الكواكب ان العلما ورثة الانبيا ان الانبيا لم يورثوا دينارا ولا درهما وانما ورثوا العلم فمن اخذ به اخذ بحظ وافر رواه ابو داود وابن ماجه في سننهما من حديث ابي الدردا رضي الله عنه باسناد حسن والجملة الاولى منه في الصحيح من وجه اخر وفيه عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا مات الانسان انقطع عنه عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حسد الا في اثنتين رجل اتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ورجل اتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها وفي سنن ابن ماجه عن عثمان ابن عفان رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يشفع يوم القيامة ثلاثة الانبيا ثم العلما ثم الشهدا قال بعض اهل العلم اعظم بمرتبة هي واسطة بين النبوة والشهادة قال ابو مسلم الخولاني رحمه الله مثل العلما في الارض مثل النجوم في السما اذا بدت للناس اهتدوا واذا خفيت عليهم تحيروا ومثل الصالحين مثل الابدال في الارض ينجو بهما السالك من الضلالة وعن ابي هريرة وابي ذر رضي الله عنهما قالا باب من العلم نتعلمه احب الينا من الف ركعة تطوع وعن عمر رضي الله عنه لموت الف عابد قايم الليل صايم النهار اهون من موت البصير بحلال الله وحرامه الى غير ذلك من الاثار الكثيرة وما احسن ما قال الامام ابو القاسم الزمخشري

وكل فضيلة فيها سنا وجدت من العلم هاتيك اسنى

فلا تعتد غير العلم ذخرا فان العلم كنز ليس يفنى

ثم افضل العلوم بعد معرفة الله تعالى معرفة تكاليفه واحكامه وما يتعبد به المكلف في نقضه وابرامه وهو علم الفقه المستنبط من الكتاب والسنة الكافل لمن قام به على الوجه المامور به الفوز بالجنة لما فيه من النفع العام لجميع الانام وتمييز الصحيح من الباطل والحلال من الحرام والارشاد الى

العالم

المطالب الدينية والمصالح المرعية والهدى والسداد والاحكام المتعلقة
بالعباد قال الله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طايفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا
قومهم اذا رجعوا اليهم لعلهم يحذرون وفي الصحيحين عن معاوية رضي الله
عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من يرد الله به خيرا يفقهه
في الدين وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الناس معادن خيارهم في الجاهلية خيارهم في الاسلام اذا فقهوا وفي جامع
الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم خصلتان لا تجتمعان في منافق حسن سمت وفقه في الدين وروي
عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ما عبد الله بشي افضل من فقه في دين وقال
علي الازدي سالت ابن عباس رضي الله عنهما عن الجهاد فقال الا ادلك
على ما هو خير لك من الجهاد تبني مسجدا فتعلم فيه القران والفقه في الدين
وعن يحيى ابن ابي كثير في قوله تعالى واصبر نفسك مع الذين يدعون ربهم
بالغداة والعشي يريدون وجهه قال مجالس الفقه وقال عطا الخراساني
في قوله صلى الله عليه وسلم اذا مررتم برياض الجنة فارتعوا قالوا يا رسول الله
وما رياض الجنة قال حلق الذكر قال عطا مجالس الذكر هي مجالس الحلال
والحرام كيف تشتري وتبيع وتصلي وتصوم وتنكح وتطلق واشباه
هذا وقال سفيان ابن عيينة لم يعط احد بعد النبوة شيا افضل من العلم
والفقه ولله در القايل كل العلوم سوى القران مشغلة الا الحديث
والا الفقه في الدين ولقد احسن الاخر في قوله

غاية العلم بعيد غورها انما العلم بحور زاخرة
فعليك الفقه منه تحتوي شرف الدنيا وفوز الاخرة

ولما كان الفقه بهذه المرتبة الشريفة والمزايا المنيفة كان الاهتمام
به هو المقصد الاعلى والاحرى بالتقدم والاولى وقد اقام الله تعالى
له في عصر ايمة مبرزين وعلما لقصب السبق محرزين فتنوعوا في تصنيفه
وترصيعه وتاليفه ما بين مبسوطين وموجزين حتى ان لقد الان

بيان تصنيفه

لتصنيف



لتصنيف كتاب مختصر او مطول لم يكن له موقع ولا عليه معول وانما
ينبغي الاهتمام بتنقيح المواضع المغفلة وتفصيل الامور المجملة وسلوك
الطرايق التي هي في الاكثر مهملة وقد قال بعض الايمة المتقدمين
الاقسام السبعة التي لا يولف عالم عاقل الا فيها هي اما شي لم يسبق
اليه يخترعه او شي ناقص يتممه او شي مغلق يشرحه او شي طويل
يختصره دون ان يخل بشي من معانيه او شي متفرق يجمعه او شي
مختلط يرتبه او شي اخطا فيه مصنفه يصلحه وكان من احسن ما يعانيه
الفقيه المتقن والنبيه المحسن معرفة القواعد الكلية والمعاقد
المرعية وما يتخرج من الفروع عليها ويرجع من الشوارد المفرقة اليها
وهي الطريق التي خفيت مسالكها وصعبت مداركها وقل المعتني بها
وكثر تاركها ولا يوجد منها الا اشارات غير مجتمعة ومختصرات
ليست بموضحة ولا مقنعة فاستخرت الله تعالى
وسالته الهداية الى الصواب في جمع هذا الكتاب المميز للقشر
عن اللباب في هذا النوع البديع والاسلوب الصنيع ذاكرا من ذلك
ما يسر الله تعالى الوصول اليه من المسايل المخرجة على قواعد اصول
الفقه او القواعد الفقهية ومن المسايل المتشابهة في المعنى والتي
يرجع الخلاف فيها الى اصل واحد او نظر احدها بالاخرى ومن الاقسام
الجامعة لمواضع معتبرة من الفقه ومن المسايل النادرة التي شذت
عن النظاير واستثنيت من القواعد الى غير ذلك من النكت الفايقة
واللطايف الرايقة غير مدع استيعاب هذه الانواع ولا مقاربته
بل اثبت فيه ما امكن الوقوف عليه واستحضاره وتنبهت بما ذكرته
على ما عداه لمن يظفر به فيلحقه بنظايره ويرصعه مع جواهره والذي يعني
على جمع هذا الكتاب ما وقفت عليه من تعليق في هذا المعنى للعلامة
الاوحد صدر الدين ابي عبد الله ابن المرحل احد الايمة الذين رايتهم
وسمه بالاشباه والنظاير وتمم عليه ابن اخيه صاحبنا العلامة زين الدين

رحمهما الله على مسائل نضممت الى ذلك ما يشبهه من كتاب التلخيص
للامام ابي احمد ابن القاص الطبري وما وقفت عليه من بعض شروحه
وكتاب الرونق المنسوب الى الشيخ ابي حامد الاسفرايني وكتاب
اللباب للامام ابي الحسن المحاملي وكتاب القواعد التي اخترعه
شيخ الاسلام عز الدين ابن عبد السلام رحمة الله عليه وهو الكتاب
الذي لا نظير له في بابه وكتاب الفروق من القواعد للعلامة
شهاب الدين القرافي وما اثر فوايد الى ما علقته عن شيخينا
العلامتين الرباني ابي اسحق الفزاري وشيخ الاسلام ابي المعالي
الانصاري تغمدهما الله برحمته واستفدته منهما وما تضمنته كتب المذهب
واصوله من الفوايد المفرقة وما يسره الله سبحانه من استخراجه من اللطايف
المحققه واعتمد في ذلك كله الاختصار والاشارة الى رؤوس المسايل
دون الاحتجاج وتقرير الدلايل الا في مواضع يسيرة جدا لكن ذلك
مقرر في مواضعه وبدات اولا بالضابط الجامع لابواب الفقه كلها
الذي املاه على ارتجالا شيخنا امام الايمة ابو المعالي رحمه الله وما
يشبهه في بعضها ثم تنقسم ثانيا ابواب الفقه كلها بالنسبة الى
نوعي الحكم الشرعي من خطاب التكليف وخطاب الوضع ثم ذكرت القواعد
الخمس التي ترجع جميع مسايل الفقه اليها مع بيان ذلك والاشارة الى قطعة
من مسايلها ثم سردت بعد ذلك القواعد مبتديا بالاهم فالاهم منها
ثم ختمت بالمسايل المنفردة عن اصولها وما اشبه ذلك وبالله
تعالى استعين واعتصم وعليه اتوكل واعتمد واياه اسال الاعانة
والتوفيق للصواب والاثابة واليه ارغب في النفع بذلك في الدنيا
والاخرة وان يسر عملا صالحا نافعا بعد النزول في الحافرة وان لا يجعل
صفقتنا في العلم خاسرة بمنه وطوله وقوته وحوله انه بالاجابة
جدير فهو على ما يشا قدير **فصل** الفقه هو العلم
بالاحكام الشرعية الفرعية عن ادلتها التفصيلية وبيان هذا

مقرر

الفروق

مقرر في موضعه وهذه الاحكام منحصرة في جلب المصالح ودرء المفاسد
لان الشريعة كلها مبنية على ذلك اما جلب المصالح فاما ان يكون
المقصود الاعظم من تحصيلها في الاخرة او في الدنيا **اما النوع** الاول
فهو العبادات بانواعها **فمنها** الصلوات المشروعة بانواعها وشروطها
وسوابقها ولواحقها ويدخل في ذلك ابواب الطهارات كلها ومقدمات
صلاة الجنازة من غسل الميت وتطهيره وما يستتبعه من الكفن والدفن
والتعزية **ومنها** الزكوات والصيام والحج والجهاد والعتق بانواعه
من المنجز والتدبير والكتابة وام الولد والضحايا والنذور وساير اعمال
البر وما يتعلق بذلك **والنوع الثاني** الذي يكون المقصود الاعظم
من تحصيله في الدنيا هو المعاملات وهو على ضربين احدهما
ان تكون المنافع مقصودة فيه بالاصالة والثاني ان تكون مقصودة
فيه بالتبعية الاول هو الحاصل من طرق الحواس الخمس وهي المذوقات
والملموسات والمبصرات والمسموعات والمشمومات **اما** المذوقات
فيدخل فيه ابواب الاطعمة والاشربة والطعام اما نبات او حيوان
والحيوان لا يوكل الا بعد الذبح فاستدعى ذلك ابواب الصيد والذبايح
**واما** الملموسات **فمنها** الوقاع والكلام فيه من اربعة اوجه احدها فيما
يفيد حله وذلك ابواب النكاح والشروط وصحته وثانيها فيما يمنع
انعقاد سبب حله وهو المحرمية والمصاهرة والرضاع وبعض
انواع اختلاف الدين كالمجوسية والوثنية وايضا منع ذلك
انكحة المشركين وثالثها فيما يفيد تحريمه وذلك اما مع بقاء السبب
وهو الظهار والايلاء او مع زوال السبب وهو اما مؤبد كاللعان
او غير مؤبد كالظهار والخلع كالطلاق والخلع والردة ورابعها
فيما يبحث فيه عن لوازمه كالصداق والنفقات والسكنى والقسم
والنشوز والعدد والاستبراء ويلتحق بهذا فيما يمنع انعقاد

بسبب الحل ايضا ومن احكام الملموسات ايضا ما يحل لبسه وما
لا يحل وما يحرم استعماله وما لا يحرم كاواني الذهب والفضة وطهارة الجلود
بالدباغ وما لا يطهر **واما** المبصرات فهي من توابع احكام النكاح
ايضا وملك اليمين ومعرفة المحارم وما يتعلق بذلك من حل النظر
وتحريمه **واما** المسموعات فهي الغنا وما يتعلق بذلك من
الدف واليراع والوتر وما يترتب على سماع ذلك وفاعله وحكم الالة
المتخذة له **واما** المشمومات فليس في الفقه ما يتعلق بها سوى
نبذة يسيرة من محظورات الاحرام **واما الضرب الثاني**
وهو ما المنافع مقصودة فيه بالتبعية لكونها وسايل ومفاصد
الى الضرب الاول فهي الاموال والبحث عنها من ثلاثة اوجه احدها
فيما يفيد الملك وهو اما ان يكون بمعاوضة او بغير معاوضة والاول
فهو البيع وما في معناه والبيع اما بيع الاعيان او بيع المنافع وبيع
الاعيان اما بيع العين بالعين او بيعها بالدين وهو المؤجل او بيع
الدين بها وهو السلم وبيع المنافع يدخل فيه الاجارة والجعالة
والمضاربة والمساقاة **واما** ما يفيد الملك بغير معاوضة
والاول هو البيع فيدخل فيه الارث والوصية والهبة والوقف واحيا
الموات والالتقاط والعوض في المسابقة واخذ الفي والغنيمة واخذ
الزكوات وما في معناها **والوجه الثاني** فيما يفيد التسلط
على ملك الغير اما بالتملك كالشفعة ورجوع البايع في عين متاعه
عند فلس المشتري او موته او بالتصرف كالوكالة والشركة
والعارية او بوضع اليد كالوديعة **والثالث** في اسباب
منع المالك من التصرف في ملكه كالرهن والفلس والحجر
فهذا ضبط الاحكام في جلب المصالح **واما** دفع المضار فنقول
المضار ايضا اما ان يكون المقصود الاعظم من دفعها في الاخرة

او في الدنيا فالاول هو الكفارات مثل كفارة الظهار واليمين والقتل
وكفارة اليمين متوقفة على معرفة ما يكون يمينا وما يقع به الحنث
واستدعى ذلك كتاب الايمان **والضرب الثاني** هو اقسام المضار
الخمس الضرورية وهي مضرة النفوس والاديان والاموال والانساب
والعقول فيدخل في الاول احكام القصاص في النفس والطرف
واحكام الدية فيهما وما يتعلق بذلك ويدخل في الثاني احكام الكفر والاسلام
وما به يصير الشخص مسلما او كافرا واحكام الردة ومن يقر على دينه
من الكفار بالجزية وما يتعلق بها من الاحكام ويتصل بذلك
عقد الهدنة ايضا ويدخل في الثالث احكام الغصب ان كان اخذ
المال بالاعلان واحكام السرقة ان كان اخذه بالخفية واحكام
قطع الطريق ان كان اخذه بالمحاربة ويتصل به وبالاول ايضا احكام
دفع الصايل ويدخل في الرابع احكام تحريم الزنا واللواط والعقوبات
المشروعة فيهما وحد القذف وما يلحق من النسب وما لا يلحق ويتصل
به ايضا احكام العدد والاستبراء وقد تقدما ويدخل في الخامس حد
الشرب وبيان المحرم من الاشربة من غيره ولما كان كل احد لا يمكنه
استيفاء حقوقه من جلب المصالح ودفع المفاسد بنفسه احتيج الى
نصب الامام لتنفيذ الاحكام وايصال الحقوق الى اهلها والاخذ
على يد الظالم ولما كان الامام لا يمكنه الامور بجميع امور العالم
احتاج الى نواب وهم الامرا والقضاة فاستدعى ذلك ذكر احكام
الامام ونوابه والقضاة ولما لم يقبل قول الانسان على الغير الا
بحجة احتيج الى الكلام في الحجة وهي اما ان يكون من نفس ذلك
الغير كالاقرار واليمين المردودة او من غيره كالشهادة واستدعى
ذلك الكلام في احكام الشهود وتعارض البينات وكيفية الدعاوي
وفيما يقوم مقام البينة كاليمين في القسامة ونحوها فهذا التقسيم
حاو لجميع ابواب الفقه مع انتشارها ولمّها وبالله التوفيق

**تقسيم آخر** في ضبط أبواب المعاملات ذكره الشيخ عز الدين
ابن عبد السلام مختصرا ومجموع ذلك لا يخرج عن عشرة أنواع وهي نقل
وإسقاط وقبض وإقباض والتزام وإذن وخلط وملك وتملك
واختصاص

**النوع الأول**

النقل وهو ضربان أحدهما بعوض
والآخر بغير عوض

**الضرب الأول**

النقل بعوض وهو أقسام أحدها
البيع بأنواعه ومتعلقاته من الأركان والشروط والأحكام وثانيها
السلم وحقيقته بيع دين في الذمة بعين مقبوضة أو بثمن في الذمة
لكن مقبوض في المجلس وثالثها الإجارة وهي بيع المنافع المتجددة
وقتا معينا بعوض معين ورابعها المساقاة والمزارعة التابعة لها
وهي في الحقيقة التزام عمل بجزء شائع من الثمرة أو الزرع المعمول
على تحصيله قال القاضي حسين في عقد المساقاة هو شبيه بعقود
عدة فمن حيث إنه التزام عمل في الذمة لا يبطل بموت العامل شبيه
بالسلم ومن حيث أنه يجوز التفرق فيه قبل القبض شبيه ببيع العين
ومن حيث إنه معقود على عمل في شيء ببعض ما يخرج منه شبيه
بالقراض ومن حيث إنه عقد لازم بعوض على العمل يشترط فيه
التأقيت شبيه بالإجارة وخامسها القراض وهو تعاقد على التجارة
بجزء شائع من الأرباح وسادسها القرض وهو بيع عين في مقابلة
دين وسابعها الجعالة وهي بذل مال في مقابلة عمل المقصود وثامنها
الحوالة وهي مركبة من بيع وقرض وتاسعها الصلح على فتح باب
في الدرب الذي هو غير نافذ مع أهل الدرب على مال وكذلك
إجراء الماء على سطح الغير ونحوه وعاشرها المقابلة حقيقتها تراد
بين العوضين مع التمكن من إمضاء العقد

**الضرب الثاني**

النقل
بغير عوض وهو الهبة بأنواعها من الهدية والعمرى والرقبى وصدقة
التطوع ونحو ذلك والوقف والوصية للغير وإعطاء الصدقة
الواجبة لمستحقيها إما من المالك أو الإمام

**النوع الثاني**

بعوض

الإسقاط وهو أيضا ضربان الأول بغير عوض وهو الإبراء عما في
الذمم من الأعيان والحقوق وكذلك عن الأعيان التي في اليد
إن قلنا إنه تمليك والثاني الإسقاط بالعوض كالصلح عن الدين بالعين
والتقاص فيما في الذمتين عند تساوي الديون

**النوع الثالث**

القبض وهو ثلاثة أضرب الأول قبض بمجرد إذن الشرع دون
إذن المستحق وهو أقسام أحدها قبض اللقطة وأخذ اللقيط وما
معه من المال حين يكون القابض أهلا لذلك وثانيها قبض المغصوب
من الغاصب لمالكه وللولاة والحكام عند غيبة المالك وثالثها
قبض الإنسان حقه إذا ظفر بجنسه ممن لا يقدر على خلاصه منه
أو بغير جنس حقه على قول ورابعها قبض الأولياء أموال المحجور عليهم
بالصغر أو السفه وكذلك قبض الحكام أموال هؤلاء وأموال الغائبين
وحفظها عليهم

**والضرب الثاني**

ما يتوقف على جواز قبضه على
إذن مالكه أو مستحقه كقبض الرهون والهبات والصدقات
والعواري والمأخوذ بالسوم والودائع وسائر الأمانات

**والضرب الثالث**

قبض بغير إذن من الشرع ولا من المستحق سواء كان
القابض عالما بتحريمه كالغاصب أو جاهلا بذلك بأن يقبض مالا
يعتقده لنفسه فإذا هو لغيره أو لا يكون القبض مقصودا كما
إذا أطارت الريح ثوبا إلى حجر إنسان فكل من هذه الأنواع الثلاثة
يقتضي لضمان العين والمنافع والصفات وإنما تختلف بالإثم
وعدمه

**النوع الرابع**

الإقباض وهو على ضربين الأول
أن يكون ممن عليه الحق كإقباض المبيع والموهوب والمرهون
والمسلم فيه وما أشبه ذلك والثاني أن لا يكون ممن عليه الحق
كبيع الحاكم مال المفلس وإقباضه لمن له عليه دين ثم الإقباض
على أنواع كما تقدم

**النوع الخامس**

الالتزام من غير بدل وهو على
ضربين الأول التزام الوثيقة في الأعيان فهو الرهن والثاني

الالتزام في الذمة اما ان يكون من غير ضميمة الى ذمة اخرى وهو
الاقرار او مع ضميمة وهو الضمان بانواعه من ضمان الديون اللازمة
وضمان الدرك وضمان الوجه **النوع السادس** الخلط وهو
الشركة فيما تصح الشركة او تتصور فيه **السابع** التملك وهو
ثلثة اضرب الاول ما صدر عن انشاء قولي غير ما تقدم من البيع وما
معه وهو اقسام احدها قبول الوصية والهبة والهدية ونحو
ذلك وثانيها الاخذ بالشفعة وثالثها فسخ البيع اما في زمن الخيار
او باحد الاسباب المثبتة للرد كالعيب والحلف والتصرية ونحوها
ورابعها رجوع الواهب فيما وهب لولده وخامسها رجوع البائع في
العين المبيعة عند فلس المشتري او موته مفلسا **الضرب الثاني**
ما صدر عن انشاء فعل كاحياء الموات واخذ الصيد والمعادن
والكلاء وسائر المباحات **الضرب الثالث** ما جمع بين القولي والفعل
كالغنيمة فانها تملك بالاستيلاء والحيازة واختيار التملك عند
القسمة وكاختيار التملك في اللقطة بعد التقاطها والتعريف الشرعي
فيها **النوع الثامن** الملك من غير فعل من احد وهو الارث التاسع
الاذن وهو ضربان احدهما ما يرجع فائدته الى المأذون له كالعواري
وكذلك القرض اذا قيل انه لا يحتاج الى القبول فهو اذن فيه
الاتلاف بشرط الضمان لكن الراجح خلافه وثانيهما ما يرجع فائدته
الى الاذن وهو التوكيل فيما يقبل الوكالة وكذلك الوديعة
مع اذن في القبض ايضا **النوع العاشر** الاختصاص وهو
ضربان الاول اختصاص فيما لا يقبل الملك كالجلد النجس
قبل الدباغ والكلاب والعذرات ونحوها وثانيهما اختصاص
فيما يقبل الملك كالاختصاص في احياء الموات بالتحجير فهذه مجامع
انواع ربع المعاملات وبقي منها اخذ غلة الوقف وذلك اما ان
يكون الوقف على معين او على جهة والاول اما ان يتلقى من

الواقف

الواقف ابتداء او بواسطة كما في البطن الثاني وما بعده والثاني
اما ان يكون بصفة مطلقة كالفقر ونحو ذلك او في مقابلة عمل
كالتدريس والامامة وما اشبه ذلك والاول ينبني على ان الملك
في الموقوف الى من ينتقل وعلى ان القبول هل يشترط في الوقف
على معين فان قلنا ان الملك ينتقل الى الموقوف عليه وانه لا بد
من قبوله فهو من النوع السابع واما في البطن الثاني فيمكن ان يعد
منه ضربا رابعا على ما تقدم لانه لا يتوقف على قول او فعل ويحتمل
ان يعد من النوع الثامن لقربه من الارث لا سيما على القول بان
البطن الثاني يتلقى من البطن الاول ويجوز ايضا ان يجعل هذا
ضربا ثانيا منه وكذلك الضرب الاول من الوقف على الجهة
كالوقف على الهاشميين والفقراء فيقال في هذا النوع ان الملك
على ضربين ضرب يحصل بمجرد الشرع كالمعين كالوقف
على الجهة وضرب يحصل من غير فعل من احد وهو الارث واما ريع
الوقف على عمل معين كالتدريس مثلا فالملك فيه يحصل بفعل
ما شرطه الواقف على الوجه المأذون فيه من التولية الشرعية
ورأيت بعض شيوخنا المحققين يلحق هذا بالعوض في الجعالة
ولا شك في انه بذلك اشبه منه بغيره والله اعلم

**فصل**

الحكم الشرعي ينقسم الى قسمين خطاب تكليف وخطاب
وضع هذا هو الراجح الذي اختاره الآمدي وابن الحاجب وغيرهما
من المحققين وهو بناء على ان الحد الصحيح للحكم الشرعي هو
خطاب الله تعالى المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضاء او التخيير
او الوضع واو في هذا للتقسيم لا للترديد واختار فخر الدين
واتباعه اسقاط ذكر الوضع منه وردوا ذلك الى ان الحاصل
من خطاب الوضع رجوعه الى معنى الاقتضاء والتخيير لان معنى
كون الشيء سببا ايجاب الشيء عند ذلك وكون الشيء شرطا

الآمدي

بوجوبه ذلك الشي بدون الشرط وكون الشي مانعا لذلك ايضا وهكذا
بسائر انواعه ومنهم من منع تسميه هذه الاشيا الوضعيه كلها احكاما
وقالوا هي علامات للاحكام ولوازمها وهو ضعيف اذ لا نخرج بذلك
عن كونها احكاما مشروعا فلله تعالى في الزاني حكمان احدهما تحريم ذلك
عليه والثاني جعل زناه سببا لوجوب اقامة الحد عليه وبهذا عرف
ان الاقتضا والتخيير غير متعلقين بهذه الامور الوضعيه بل ما هي
متعلقة به نصب الشي سببا وشرطا ومانعا عن كون المسبب والمشروط
مطلوبا او ممنوعا منه او مخيرا فيه فالاقتضا والتخيير غير متوجهين
الى السبب والشرط وامثالها ومما بين الفرق بينهما ان خطاب التكليف
لا بد فيه من علم المكلف وقدرته وشعوره به واما خطاب الوضع فمنه ما
هو كذلك كعقد البيع والنكاح وتعاطي الزنا ونحوه ومنه ما لا يشترط
فيه ذلك كما اذا مات قريب الانسان وهو لا يشعر فان التركه تدخل
في ملكه وان كان فيهم من يعتق عليه عتق وكذلك يجب الضمان بالاتلاف
النائم والمجنون والمغمى عليه في اموالهم وان لم يكن ذلك بقصدهم
ولا معلوما لهم بل ولا بتعاطيه كما يجب الديه على العاقلة واذا تقرر
انقسام الحكم الشرعي الى هذين القسمين فلنشر الى انواع كل
منهما على وجه الاختصار اما خطاب التكليف فهو يتنوع
الى الاحكام الخمسه التي هي الايجاب والتحريم والندب والكراهة
والاباحة لان الاقتضا اما اقتضا الفعل او اقتضا الكف وكل
منهما اما مع المنع من النقيض او لا مع المنع من النقيض فاقتضا
الفعل مع قيد المنع من الترك هو الوجوب واقتضاوه لا مع المنع
من الترك هو الندب واقتضا الكف مع قيد المنع من الفعل هو
التحريم واقتضاوه لا مع المنع من الفعل هو الكراهه واما التخيير بين
الفعل والترك فهو الاباحه وربما عبر عنه برفع الحرج عن الفعل والترك
فخاصية الواجب الذم وترتب العقاب على الترك والثواب عند قصد





الامتثال فان لم يقصد الامتثال وكان الفعل مما يفتقر الى النيه
لم يخرج عن العهده الا به كالصلاه والصوم وامثالها مما يأتي بيانه ان
شا الله تعالى وان لم يفتقر الى النيه كادا الديون ورد المغصوب
خرج عن العهده بدونها لكن لا يثاب الا اذا قصد التقرب به وخاصيه
المندوب الثواب على الفعل وعدم الذم على الترك وخاصيه الحرام
الذم وترتب العقاب على الفعل ويخرج فيه عن العهده بمجرد الترك
فان كف نفسه وقصد الامتثال اثيب والا فلا وخاصيه المكروه
ان لا يذم فاعله واذا كف نفسه عنه امتثالا اثيب وخاصيه المباح
ان لا يتعلق به ثواب ولا ذم لذاته الا ان يقصد به التوصل الى فعل
طاعة او محرم كمن ياكل لقصد التقوى على العباده او على المعصيه
وكذلك النوم وامثاله فهو ظاهر واما القسم الثاني وهو
خطاب الوضع وحقيقته الخطاب الانشائي المتعلق بافعال
المكلفين لا بالاقتضا والتخيير فهو انواع الاول الحكم على الوصف
بكونه سببا والسبب في اللغه عبارة عما يمكن التوصل به الى
مقصود ما وفي الاصطلاح كل وصف ظاهر منضبط دل الدليل
السمعي على كونه معرفا لاثبات حكم شرعي وحقيقته ما يلزم
من وجوده الوجود ومن عدمه العدم فان تخلف الحكم عند وجوده
فذلك اما لفقد شرط او لوجود مانع وان وجد الحكم عند عدمه
فذلك لانه خلفه سبب اخر ثم السبب صنفان احدهما الوقتي وهو
الوصف المعرف للحكم غير مستلزم حكمة باعثة عليه كجعل زوال
الشمس سببا لوجوب الظهر وطلوع الهلال سببا لوجوب صوم
رمضان في قوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس وقوله صلى الله عليه
وسلم صوموا لرويته وثانيهما السبب المعنوي وهو ان يكون الوصف
في تعريفه للحكم مستلزما لحكمه باعثة على شرعيه الحكم المسبب
كالزنا فانه سبب للعقوبة والاسكار في سببيته للجلد والملك

وكونه سببًا للانتفاع والإتلاف في أنه سبب للضمان وما أشبه ذلك
من الأسباب المعنوية والمستند في كون جميع ذلك أسبابًا إنما ورد
الشرع به منصوصًا عليه وأما الحكمة الملازمة للوصف مع اقتران
الحكم بها في صورة على ما هو مقرر في موضعه **النوع الثاني**
الحكم على الوصف بأنه شرط وهو ما يلزم من عدمه العدم ولا
يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته كالطهارة بالنسبة إلى الصلاة
والحول بالنسبة إلى الزكاة وهو ينقسم إلى شرط السبب وشرط الحكم
فالأول ما يكون عدمه مخلًا بحكمة السبب كالقدرة على التسليم
فإنها شرط البيع الصحيح الذي هو سبب ثبوت الملك المشتمل على
مصلحة وهي حاجة الانتفاع بالمبيع وهي متوقفة على القدرة على التسليم
فكان عدمه مخلًا بحكمة المصلحة التي شرع لها البيع والثاني ما اشتمل
عدمه على حكمة تقتضي نقيض حكم السبب مع بقاء حكمة السبب
كالطهارة في باب الصلاة فإن عدم الطهارة مع القدرة عليها
مع الإتيان بالصلاة يقتضي نقيض حكم الصلاة وهو العقاب
لأنه نقيض وصول الثواب **النوع الثالث** الحكم على الوصف
بكونه مانعًا وهو ينقسم إلى مانع الحكم ومانع السبب فالأول كل
وصف وجودي ظاهر منضبط مستلزم لحكمة مقتضاها نقيض
حكم السبب مع بقاء حكمة السبب كالأبوة في باب القصاص
مع القتل العمد العدوان لاشتمال الأبوة على ما يقتضي عدم
القصاص الذي هو حكم القتل العمد العدوان والحكمة التي
اشتملت الأبوة عليه هي كون الوالد سببًا لوجود الولد
وذلك يقتضي عدم القصاص لئلا يصير الولد سببًا لعدمه
وأما الثاني فهو كل وصف وجودي يخل وجوده بحكمة السبب
كالدين في الزكاة مع ملك النصاب عند من يقول بأنه يمنع الزكاة
ثم الموانع الشرعية ثلاثة أقسام أحدها ما يمنع ابتداء الحكم واستمراره

كالرض



كالرضاع يمنع صحة النكاح ابتداءً ويقطعه دوامًا وثانيها ما يمنع ابتداءً
دون الدوام كالعدة يمنع ابتداء النكاح لغير من هي منه ولو طرأت
على نكاح صحيح بوطء شبهة لم تقطعه وثالثها ما اختلف فيه كالإحرام
بالنسبة إلى ملك الصيد ولهذه الأقسام أمثلة كثيرة يأتي ذكرها
إن شاء الله تعالى في موضعه فهذه الأنواع الثلاثة هي المتفق على
كونها من خطاب الوضع عند القائلين به وزاد الآمدي وغيره
أربعة أنواع أخر وهي الصحة والبطلان والعزيمة والرخصة
وسيأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى وزاد القرافي نوعين آخرين
وهما التقديرات الشرعية والحجاج **أما الأول** فهو إعطاء الموجود
حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود فالأول كالماء في حق المريض
إذا خاف من استعماله فوات عضو أو منفعته فإنه يباح له
التيمم ويجعل الماء في حقه كالمعدوم والثاني كالمقتول تورث
عنه الدية وإنما تجب بموته ولا تورث عنه إلا إذا دخلت في ملكه
قبل موته وبعد موته لا يصلح لدخول شيء في ملكه فيقدر أنها
دخلت في ملكه قبيل موته بالزمن الفرد حتى تنتقل إلى ورثته
ويقضى منه ديونه فقدرنا المعدوم موجودًا للضرورة وله
أمثلة كثيرة سيأتي ذكرها إن شاء الله تعالى في موضعه وأما الحجاج
فهي التي تستند إليها القضاة في الأحكام كالبينة والإقرار
واليمين مع النكول أو مع الشاهد الواحد فإذا نهضت
تلك الحجة عند القاضي تعين عليه الحكم وسيأتي ذكر ذلك وهو
في الحقيقة راجع إلى السبب وليست مغايرة له فإذا عرف ذلك
فليعلم أنه يجتمع خطاب الوضع وخطاب التكليف في ذات واحد
وقد ينفرد خطاب الوضع في شيء واحد ويكون ما يترتب عليه من خطاب
التكليف في شيء آخر وأما انفراد خطاب التكليف عن خطاب الوضع
فقليل كما سيأتي بيانه إذ لا تكليف بشيء إلا وله سبب أو شرط أو

مانع او هو سبب لغيره او شرط فيه او مانع من شيء آخر الا في صور ثاني
الاشتات اليها فمثال اجتماعهما الايمان والكفر فالايمان واجب
وهو سبب لعصمة الدم والمال والكفر محرم وهو سبب لاستباحتهما
والزنا والسرقة محرمان وهما سببان للعقوبة المشروعة فيهما
والعقود مباحة او مندوبة في بعض الصور وهي سبب لانتقال
الاملاك والوضوء والستارة واجبان وهما شرطان لصحة
الصلاة والاحرام واجب او مندوب وهو شرط لصحة الحج والعمرة
ومانع من تعاطي المحظورات المحرمة فيه ومن صحة النكاح الى غير
ذلك من الاحكام التي اجتمع فيها كل من الامرين ومثال
انفراد الخطاب الوضعي زوال الشمس وجميع اوقات الصلوات
فانها اسباب لوجوبها ولا يتعلق بنفس الوقت خطاب
تكليف وكذلك رؤية الهلال في الصوم والفطر ودوران
الحول شرط في وجوب الزكوة والحيض مانع من الصوم والصلاة
وغيرهما وضابط هذا القسم ما لا يكون في قدرة المكلف تحصيله
ومثال انفراد خطاب التكليف الصوم والحج والزكوة فانها
ليست اسبابا لشيء آخر ولا شروطا ولا موانع وكذلك تكفين
الميت ودفنه والصلاة عليه الا ان يلحظ في ذلك انها
اسباب لبراءة الذمة او لسقوط الخطاب وهو بعيد لان
ذلك ليس هو المعنى من خطاب الوضع في الاصطلاح
نعم قد يكون الشيء اولا من خطاب التكليف واذا وقع
صار سببا لشيء آخر كالعدة لانها واجبة اولا ثم بعد
التلبس بها مانعة من صحة عقد النكاح فيها للاجنبي
ولهذا تبين ان ابواب الفقه كلها اربعة اقسام احدها
ما اجتمع فيه خطاب التكليف وخطاب الوضع جميعا
من وجهة واحدة وثانيها ما كان من خطاب وضع فقط ولا

تكليف فيه وثالثها ما كان خطاب تكليف وليس سببا
لشيء آخر ولا شرطا فيه ولا مانعا ورابعها ما كان من خطاب التكليف اولا
ثم من خطاب الوضع بعد الوقوع ونوضح ذلك بسرد الابواب مع بيان
رجوع كل منها الى احد هذه الاقسام فاولها الطهارة عن الحدث والخبث وهي
من القسم الاول كما تقدم واسباب الحدث الاصغر والاكبر ما كان منها مكتسبا
كاللمس والجماع فكذلك وما لم يكن مكتسبا كالحيض والاحتلام فهو من القسم
الثاني واما الصلاة فما كان منها فرض عين فهو من القسم الاول لانه سبب
لعصمة الدم وكذلك ما قيل بانه فرض كفاية كالجماعة على الاظهر ونحو
الاذان وصلاة العيدين على قول لان اقامة ذلك سبب لسقوط الفرض
به عن الباقين والكف عن القتال عليه والتطوعات كلها من القسم
الثالث اذ ليست اسبابا لشيء غيرها ولا شروطا ولا موانع وكذلك الزكوات
كلها والصيام والحج على ما تقدم واما كتاب الجنائز فالغسل للميت من القسم الاول
لانه شرط في صحة الصلاة عليه وكذلك التكفين والصلاة عليه ودفنه لانها
من فروض الكفايات كما تقدم والاعتكاف من الاول لانه مطلوب بالندبية
وهو سبب للامتناع عن الوطء والاضحية والعقيقة من القسم الرابع لانهما بعد
الوقوع سببان في المنع من بيع اللحم والجلد وكذلك الصيد فانه مباح
وهو سبب للملك والذبائح من القسم الثاني لانها سبب في حل الاكل وطهارته
او شرط لهما وابواب الاطعمة من القسم الثالث لانها اما مباحة او مكروهة او
محرمة ويمكن ان يقال ان المحرمة منها من الرابع من لانه سبب للتعزير واما البيع
بانواعه فهو من القسم الرابع لانه مباح وقد يجيء فيه ما هو مندوب او واجب
في بعض الصور فاذا وقع صار سببا للملك وكذلك الرهن هو سبب
لتعلق حق المرتهن ومثله الحوالة والضمان والشركة والوكالة والشفعة
والاجارات والمساقاة والقراض والجعالة وكذا الوصية والهبة والمسابقة
فانها مندوب اليها والعارية والوديعة فانها بعد الوقوع سبب للحفظ والضمان
مطلقا في العارية وعند التفريط في الوديعة والالتقاط ان كان للحفظ المجرد

بيان المنع

كما في الموجود بارض الحرب فهو من القسم الثالث فان اللقطة بنية ذلك فهو من الرابع
لانه بعد الاخذ سبب للتملك وكذلك اخذ اللقيط فانه مندوب او
واجب وهو سبب للولاية عليه وولائه والفرائض هي من القسم الثاني لانها تمليك
محض بعد وقوع السبب لا تكليف فيها واما النكاح فهو من القسم الاول
لانه مامور به في الجملة وقد نصبه من اوله سببا لحل الاستمتاع وعدا ذلك
كوجوب النفقة والكسوة وكذلك الطلاق اما مباح او مكروه او غيرهما وهو منصوب
سببا للتحريم وكذلك الصداق لانه سبب للملك والرجعة كابتداء النكاح
والايلاء من القسم الرابع لان اصل اليمين اما مباحة او مكروهة ثم بعد
وقوعها نصب سببا لما يترتب عليها وكذلك الظهار لانه منكر من القول وزور
وهو سبب للتحريم والكفارة واللعان ايضا لانه يترتب عليه بعد وقوعه
البينونة وسقوط الحد والرضاع من القسم الاول لانه منصوب من اوله سببا
للتحريم وهو مباح او مندوب اليه ويجب في بعض الصور **واما** النفقات
والحضانة فمن القسم الثالث لانها تكليف محض في بعض الصور وقد يكون من القسم
الرابع من جهة ان النفقة سبب لملك الزوجة اياها والحضانة سبب للحفظ
والتعهد وكذلك العدد لانها بعد التلبس بها سبب لتحريم النكاح وعدة
الوفاة سبب للاحداد وكذلك الايمان والنذور لان كلا منها مباح او مندوب
اليه او مكروه وكل منهما سبب للالتزام والكفارة عند الحنث في اليمين وللتخيير
في نذر اللجاج بين الكفارة والوفاء **واما** الجهاد فمن حيث هو من القسم الثالث
لانه العزيمة ليست لامر له ومن حيث انه فرض كفاية يسقط الحرج على الباقين
من الاول ومن حيث انه سبب لملك الغنيمة بعد وقوعه من الرابع ومثله
عليه ايضا عقد الذمة والهدنة لانهما بعد الوقوع سبب لاحكام كثيرة
**واما** ابواب الجراح فاصل وقوع الفعل من القسم الاول لانه محرم ونصبه
الشارع سببا لما يترتب عليه من القصاص والدية وثبوت القصاص والدية
من القسم الثاني كما في الارث **واما** الحدود كلها فاصل الافعال الموجبة لها
من القسم الاول كما تقدم واستيفاؤها ممن وجب عليه من القسم الثالث لانه

تكليف



تكليف محض والاقضية من الثالث ايضا من حيث هي ومن حيث كونها
سببا لما يترتب عليها بعد وقوعها تكون من القسم الرابع وكذلك الشهادات
ايضا **واما** العتق فمن القسم الاول لانه مندوب اليه وقد جعله الشارع سببا
للحرية والاستقلال ونصبه الشارع لذلك وكذلك التدبير والكتابة **واما**
الاستيلاد فيظهر انه من القسم الرابع لانه لم ينصب اولا سببا للحرية وانما اذا وقع
ترتب ذلك عليه فهذا بيان تفصيلي لرد جميع ابواب الفقه الى هذه الاقسام
الاربعة وبالله التوفيق **فصل** حكى القاضي ابو سعد الهروي
ان بعض ائمة الحنفية بهراة بلغه ان الامام ابا طاهر الدباس امام الحنفية بما وراء
النهر رد جميع مذهب ابي حنيفة رحمه الله الى سبع عشرة قاعدة فسافر اليه
وكان ابو طاهر ضريرا وكان يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد ان
يخرج الناس منه فالتف الهروي بحصير وخرج الناس واغلق ابو طاهر
المسجد وسرد من تلك القواعد سبعا فحصلت للهروي سعلة فاحس
به ابو طاهر فضربه واخرجه من المسجد ثم لم يكررها فيه بعد ذلك فرجع الهروي
الى اصحابه وتلا عليهم تلك السبع قال القاضي ابو سعد فلما بلغ القاضي
حسين يعني المروروذي من ائمة اصحابنا ذلك رد جميع مذهب الشافعي
الى اربع قواعد **الاولى** اليقين لا يزال بالشك واصل ذلك قوله
صلى الله عليه وسلم ان الشيطان ليأتي احدكم وهو في صلاته فيقول له احدثت
احدثت فلا ينصرفن حتى يسمع صوتا او يجد ريحا **والثانية** ان المشقة
تجلب التيسير قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وقال
صلى الله عليه وسلم بعثت بالحنيفية السمحة **والثالثة** الضرر يزال
واصلها قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار **والرابعة** تحكيم
العادة والرجوع اليها لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ما
راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن هذا ما حكاه القاضي ابو سعد عن
القاضي حسين رحمهما الله وكان شيخنا امام الائمة ابو المعالي رحمه الله
يقول في كون هذه الاربع دعائم الفقه كله نظر فان غالبه لا يرجع اليها

ولي صح
ابا
سعلة
حتى

الا بوسائط وتكلف ورأيت فيما علقت بالقاهرة عن بعض الفضلاء انه ضم الى هذه
القواعد الاربع قاعدة خامسة وهي ان الامور بمقاصدها لقوله صلى الله عليه وسلم
انما الاعمال بالنية الحديث وهو حسن جدا فقد قال الامام الشافعي رضي الله عنه يدخل
في هذا الحديث ثلث العلم فلنتكلم على هذه القواعد الخمس على وجه الاختصار
لما يقتضيه المقام

## القاعدة الاولى

ان الامور بمقاصدها والمراد
اعتبارها بحسب النية فيها لما روى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه انه سمع
النبي صلى الله عليه وسلم يقول انما الاعمال بالنية وفي رواية بالنيات وانما لكل
امرئ ما نوى فمن كانت هجرته الى الله ورسوله فهجرته الى الله ورسوله ومن كانت
هجرته الى دنيا يصيبها او امرأة يتزوجها فهجرته الى ما هاجر اليه وهذا حديث
جليل اجمعت الامة على صحته وتلقيه بالقبول والكلام عليه مبسوط ليس
هذا موضعه وفي الجملة الاولى مقدر لا بد منه ليتم الكلام تقديره انما
صحة الاعمال بالنيات او اعتبار الاعمال ونحو ذلك وفي قوله صلى الله عليه
وسلم وانما لكل امرئ ما نوى معنيان احدهما ان كل من نوى شيئا حصل له والثاني
ان من لم ينو شيئا لم يحصل له فيدخل في هذين ما لا يحصى كثرة من مسائل الفقه
ويرجع اليه اكثر ابواب الفقه على ما يسره الله ان شاء الله تعالى اما
ربع العبادات بكماله فلا ريب في اعتبار النية فتعتبر في الوضوء والغسل
والتيمم وفي الاغسال المسنونة وكذلك في الصلوات جميعها سواء
كانت فرض عين او فرض كفاية او راتبة او سنة او نافلة مطلقة وكذلك
في الزكوات وصدقة التطوع وفي فرض الصيام ونفله وفي الحج والعمرة وكذلك
في الضحايا والهدايا والنذور والكفارات وكذلك في الجهاد والعتق والتدبير
والكتابة بمعنى ان حصول الثواب في هذه الاربعة يتوقف على قصد التقرب
الى الله تعالى وكذلك فصل الحكم بين المتنازعين والمتخاصمين
واقامة الحدود على الجناة وسائر ما يتعاطاه الحكام واولياء الامور وكذلك
في تحمل الشهادات وادائها بل يسري هذا المعنى الى سائر المباحات اذا
قصد بها التقوي على العبادة او التوصل اليها كالاكل والنوم والاكتساب

المال

المال ونحو ذلك وكذلك النكاح والوطء فيه وفي الامة اذا قصد به الاعفاف
او تحصيل الولد الصالح او تكثير الامة فيندرج في هذا كله ما لا يحصى من المسائل
لدخول ذلك كله تحت قوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات ويخرج
بذلك التروك المجردة كترك الزنا والسرقة وسائر المعاصي فان مقصود
الشارع يحصل بمجرد تركها وان لم يخطر بالبال ولهذا لم يشترط النية
في ازالة النجاسة لانها بالتروك اشبه بدليل ان الثوب المتنجس
اذا وقع في ماء كثير من غير قصد طهر وحكي وجه غريب ان النية تشترط في
ذلك والصحيح الاول نعم اذا نوى الغاسل للنجاسة بذلك القربة
لاداء الصلوات ونحو ذلك حصل له الثواب كما ان من خطر بباله المعصية
فكف نفسه عنها لله تعالى اثيب على ذلك لان الكف من جملة الافعال
وقد اختلف الاصحاب في ان النية ركن في العبادات او شرط على وجهين
واختار الاكثر انها ركن واختار القاضي ابو الطيب وابن الصباغ انها شرط
واختلف كلام الغزالي فقال في الصلاة هي بالشروط اشبه وعدها ركنا في الصوم
واختلفوا في تفسير الركن والشرط فقيل هما بمعنى واحد انهما لا بد منه
الا ان الشرط اعم فكل ركن شرط ولا ينعكس وقيل يفترقان افتراق
الخاص فالشرط ما يتقدم على العبادة كالطهارة وستر العورة والركن
ما لا يتقدم عليها واورد الرافعي على ذلك ترك الكلام والافعال الكثيرة
في الصلاة فان ذلك شرط ولا يتقدم على الصلاة فعلى هذا ينبغي ان تكون
النية في الصوم شرطا لتقدمها بل لا تصح مقارنتها لاول الصوم على
الصحيح وفي الصلاة هي ركن اذ لا تصح فيها الا مقارنة لاولها وسياق
الكلام على هذا الموضع ابسط من هذا ويمكن ان يقال كل ما كانت
النية معتبرة في صحته فهي ركن فيه وما يصح بدونها ولكن يتوقف حصول
الثواب عليها كالمباحات والكف عن المعاصي فنية التقرب شرط في الثواب
والغرض الاهم من النية تمييز العبادات عن العادات وتمييز رتب العبادات
بعضها عن بعض اما الاول فالوضوء والغسل يتردد كل منهما بين ان

يفعل تنظفا او تبردا او تداويا ونحو ذلك ومن امتثال الامر فشرعت النية
لتمييز ما يتقرب به عن غيره وكذلك الامساك عن المفطرات قد يكون
للحمية والتداوي او لعدم الحاجة اليه فشرعت النية لتمييز ما هو عبادة منه
عن غيره وكذلك دفع الاموال الى الغير قد يكون هبة او هدية او
وديعة او صلة لغرض دنيوي وقد يكون للتقرب به الى الله تعالى
كالزكوات والصدقات والكفارات فلما تردد احتمال فعله شرعت النية
فيه للتمييز وكذلك ذبح الذبائح لما كانت غالبا لتغذي الابدان شرعت
النية في الضحايا والهدايا لتمييز القربة عن غيرها فان كانت العبادة
غير ملتبسة بالعادة لم يحتج الى النية كالايمان والعرفان والخوف
والرجا وامثال ذلك لانها متميزة لله عز وجل بصورتها وكذلك
التسبيح وساير الاذكار والاذان وتلاوة القران لا يحتاج شي منها
الى نية التقرب به بل الى مجرد القصد له ولهذا لما كان الركوع والسجود
في الصلاة غير ملتبسين بغيرهما لم يجب فيهما ذكر بخلاف القيام والقعود
في التشهد فان كلا منهما ملتبس بالعادة فوجب في القيام القراءة وفي
القعود التشهد ليتميزا عن العادة **واما** مثال تمييز رتب
العبادات بعضها عن بعض فالصلوة تنقسم الى فرض ونفل والنفل
ينقسم الى راتب وغير راتب والفرض ينقسم الى منذور وغيره وغير
المنذور ينقسم الى ظهر وعصر ومغرب وعشا وصبح والى اداء وقضاء
فوجبت النية لتمييز كل رتبة منها عن الاخرى ولا يكفي مجرد نية القربة
مطلقا حتى يعين ما يتميز به الصلاة المفعولة عن غيرها ولو نوى
مطلق الراتبة لم يكفه حتى يعينها بالاضافة الى الصلاة التي شرعت
تابعة لها وكذلك في الكسوف والاستسقا وصلاة العيدين لا
بد من اضافتها الى اسبابها لتميز رتبها ولم يقع في شي من ذلك خلاف
سوى التعرض لنية الادا والقضاء ففيه اربعة اوجه احدها
انه لا يشترط ذلك بل يصح كل منهما بنية الاخر وصححه الرافعي ونقله
عن



الاكثرين وتابعه النووي والثاني انهما يشترطان والثالث تشترط نية
القضا دون الادا والرابع ان كان عليه فائتة اشترطت نية الادا والا فلا
وبه قطع الماوردي والذي اختاره امام الحرمين الوجه الثاني طردا للقياس عن
الحكمة التي شرعت لها النية لانه رتبة اقامة الفرض في وقته تخالف رتبة
تدارك الفائت ولا بد من التعرض في كل منهما للتمييز وهذا متجه والقائلون
بالاول استشهدوا بنص الشافعي على انه لو اجتهد في يوم الغيم وصلى
ثم بان انه صلى بعد الوقت اجزاه وبان الاسير اذا اشتبهت الشهور
عليه فصام شهرا بالاجتهاد بنية الادا ثم تبين انه صادف ما بعد
رمضان يجزيه فصح القضا فيهما بنية الادا وبهذا يظهر ان مرادهم
بصحة كل منهما بنية الاخر انما هو فيما اذا اجتهد فغلط كما في هاتين الصورتين
ولهذا صرح النووي لانه يصح ذلك مع الجهل والعلم بالحال لانه يكون
متلاعبا فالاوقات ليست قربة ولا صفة للقربة وانما تذكر في النية
لتمييز المرتبة وكذلك الاسباب ايضا عندنا فاذا نوى الكفارة
ولم تكن سببها اجزاه لان العتق في كفارة الظهار مثله في كفارة القتل
او الجماع في رمضان فاذا تميز عن المتطوع به بنية الكفارة كفى ذلك بخلاف
نية الصلوات فانها مختلفة وكذلك الشرع في بعضها ما لم يشرع في الاخر كالجهر
والاسرار وغير ذلك قال [illegible] البندنيجي والماوردي العبادات
ثلاثة اقسام احدها ما يشترط فيه نية الفعل دون الوجوب والتعيين
وهو الطهارة والحج والعمرة والثاني ما يشترط فيه نية الفعل والوجوب
دون التعيين وهو الكفارات والزكوات والثالث ما يشترط فيه الفعل
والتعيين دون الوجوب وهو الصلاة والصوم وقال [illegible] الشيخ عز
الدين ابن عبد السلام لو تساوت مقاصد الصلوات من كل وجه كما تساوت
مقاصد العتق لم يفتقر الى تمييز بالنية ثم تردد في صلاتي العيدين
لتساويهما من كل الوجوه واختار انه لا يحتاج الى التخصيص بفطر

يذكر

او اصحى وطرد ذلك الى انه لا يحتاج فى صلاة الجمعة ان ينوى الاقتدا اذ يحتاج
فى غيرها لان الاقتدا شرط فى صلاة الجمعة فلا ينفرد بالنية كسائر الشروط والاركان
قلت تخيل ذكر الاقتدا فيها مميزًا لها عن غيرها فى ذلك وانما شرعت النية
فى التيمم وان لم يكن ملتبسا بالعادة لتمييز رتبته فان التيمم عن الحدث الاصغر
غير التيمم عن الحدث الاكبر وهما مختلفان وهذا سابر الامثله مما يطول
به الكلام ثم ان صفات النيه ووقتها وكيفياتها ليس هذا موضع بسط القول
فيه وانما يتصدى النظر هنا لفوايد اولها ان المقصود الاعظم بالنيه الاخلاص
لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص انما
يكون بافراد العبادة لله عز وجل فلو شارك ذلك غرض اخر فله باعتبار
اصلها بالنسبة الى الاجزاء وفيه صور احدها اذا نوى بوضوئه او غسله
رفع الحدث والتبرد جميعًا الاصح المنصوص انه يصح ولا يضر ذلك لان
التبرد حاصل نواه او لم ينوه فلم اثر فلا يجعل تشريكه تلك وثانيها اذا نوى
بصومه العبادة والحمية او التداوي ونحوه ففيه هذا الخلاف بعينه وثالثها
اذا طاف وضم الى ذلك ملازمة غريم له يطوف او السعي خلفه ففيه
ايضا الخلاف وهذا اذا نوى بعد الطواف الواجب فان لم ينوه بنية
وقلنا لا يشترط ذلك فى الحج والعمرة فالاصح انه لا يصح طوافه لانه انما
يصح بدون هذا التشريك لانسحاب حكم النية فى اصل النسك عليه
فاذا قصد بطوافه ملازمة الغريم كان ذلك صارفا له الى ذلك ولم ينف
الانصراف اثر ومثل هذا اذا عزبت نيته رفع الحدث فى اثنا التبرد ثم نوى
التبرد او التنظف فان الاصح انه تنقطع نيته ورابعها لو احرم
بالصلاة بنية الصلاة والاشتغال بها عن غريم يطالبه قال
صاحب الشامل تصح صلاته ولم يحك فيه خلافا وفيه نظر وقد حكى
الخرسانيون وجها ان النووي بغسله عن الجنابة والجمعة جميعا لا
يجزيه عن واحد منهما ومنه الصلاة اذا نوى معها قصد الاشتغال
عن الغريم اولى بالبطلان وخامسها ما حكاه النووي عن جماعة من الاصحاب

همي



فيمن قال له انسان صلّ الظهر ولك على دينار فصلاها بهذه النيه
انه تجزي صلاته ولا يستحق الدينار ولم يحك فيه خلافا ولعى اشكل من
التي قبلها واما الماخذ الثاني فهو ترتب الثواب على العبادات التى اذا
اشرك فيها غير قصد العبادة من امر دنيوي او رياء والذي اختار
الغزالي الى اعتبار الباعث على العمل فان كان القصد الدنيوي
هو الاغلب لم يكن فيه اجر وان كان القصد الديني هو الاغلب كان
له اجر بقدره وان تساويا تساقطا والذي اختاره ابن عبد السلام
انه لا اجر فيه مطلقا سوا تساوى القصدان او اختلفا وبسط
الكلام فى ذلك ليس هذا موضعه وثانيها تقدم ان قوله صلى الله عليه وسلم
وانما لامرء ما نوى تقتضي ان من نوى شيا لم يحصل له غيره ومن لم ينوي
شيا لم يحصل وهذه قاعدة مطردة فى جميع مسائل النية لا سيما
فيما نوى به النفل لا يتادى به الفرض الا فى مسايل يسيره خرجت
عن هذه القاعدة منها لو طاف ينوي به طواف الوداع او نفلا مطلقا
وعليه طواف الافاضة انصرف طوافه الى الفرض وتادى به قطعا
حتى لو كان لا يشعر بان عليه طواف الركن بان كان طاف له بعض
الطهارة ثم تطهر وطاف نفلا ثم تبين انه كان فى حالة الطواف الاول
محدثا اجزاه الثاني عنه وذلك لقوة الحج كما اذا احرم بنفل الحج او
العمرة وعليه الفرض انصرف اليه وكذلك لو احرم عن الغير بعد ما
حج عن نفسه ثم نذر حجا قبل الوقوف انصرف الى المنذور على الاظهر
الى غير ذلك من المسايل فى الحج والعمرة ومنها لو جلس فى التشهد
الاخير وهو يظنه الاول ثم تذكر اجزاه ذلك عن الاخير حكاه الرافعي
ولم يحك فيه خلافا ومنها لو ترك سجدة من الصلاة ناسيا وقام
ثم تذكر ذلك وهو قايم فرجع الى تداركها وكان قد جلس عقيب
السجدة الاولى جلسة نوى بها الاستراحة فهل يجزيه عن الجلسة
الواجبة بين السجدتين فيه وجهان الاصح انها تجزيه لانها جلسة وقعت

في موضعها وقد تشبهت نية الصلاة المشتملة عليها وعلى غيرها وبهذا
ايضا توجه المسالة التي قبلها بخلاف ما اذا قرا هذه الاية التارك في قيامه
انه سجدة فسجد لها فانها لا تجزيه عن السجدة المنسية على الصحيح وهو الذي
نقله الشيخ ابو حامد عن النص لان هذه السجدة غير التلاوة لم تشتملها
نية الصلاة وفيه وجه وهو ضعيف **ومنها** اذا تيقن الطهارة
وشك في الحدث فلا يلزمه الوضوء بل يستحب له فلو توضا احتياطا
ثم تيقن انه كان محدثا فيه وجهان اصحهما انه لا تجزيه ذلك عن الحدث
لانه توضا مترددا في النية غير جازم بها من غير ضرورة فهو كما لو شك
هل عليه فائتة ظهر ام لا فصلاها على ذلك ثم تبين له انها كانت عليه
لا تجزيه قطعا لم يحكوا فيه خلافا وقولنا من غير ضرورة احترازا مما
اذا نسي صلاة من الخمس ولم يعرف عينها فانه يصلي الخمس وتبرا ذمته
واغتفر عدم جزم النية في كل واحدة منها للضرورة وعدم الجزم
بالنية في الوضوء انما جا من جهة استصحاب يقين الطهارة بخلاف
ما اذا كان محدثا فشك هل توضا ام لا فتوضا احتياطا ثم تبين
انه كان محدثا فانه يصح وضوءه بلا خلاف لان الاصل بقا الحدث
فلم يكن للتردد هاهنا اثر اما لو نوى بوضوءه التجديد سهوا وهو
يظن الطهارة فكان محدثا فانه لا تجزيه لانه لم ينو رفع حدث
اصلا ولا استند الى استصحاب صحيح وقالوا فيمن اغفل في وضوءه
لمعة ثم غسلها في وضوء نوى به التجديد فيه وجهان والاصح انه لا
تجزيه ذلك عن الفرض بخلاف ما اذا اغفل اللمعة في الغسلة الاولى
ثم غسلها في الثانية او الثالثة بنية النفل فان الاصح هنا ارتفاع الحدث
بذلك والفرق بينهما ان المتوضي في مسالة التجديد لم ينو بوضوءه شيا
من الفرض انما نوى به كله النفل فلم يتادى الواجب به وفي الصورة الثانية
نوى الفرض والنفل جميعا ومقتضى نيته انه لا يقع شي عن النفل حتى
يرتفع الحدث بالفرض وايضا فالتجديد طهارة مستقلة بخلاف الغسلة

الثانيه



الثانيه والثالثه مع الاولى فان الكل في عبادة واحدة **ومنها** اذا
غسل شيا من وجهه مع المضمضة او الاستنشاق قال صاحب
التتمة يجزيه ذلك عن المغسول ولا يجب اعادته ثانيا اذا صححنا النية
يعني نية رفع الحدث المتقدمة وان كان قد نوى به السنة وكذلك اشار
اليه الغزالي في البسيط وهذا فيما اذا عزبت نيته قبل غسل الوجه وقال
صاحب التهذيب لا تجزيه لانه لم يغسله عن الفرض **ومنها** اذا قام في
الصلاة الرباعية الى ثالثة ثم ظن في نفسه انه سلم وان الذي ياتي به
الان صلاة نفل ثم تذكر الحال لم ار هذه المسالة بعينها فيما وقفت عليه
والظاهر ان ذلك يجزيه عن الفرض كما في مسالة التشهدين المتقدمه
ويحتمل ان يجي فيه خلاف لان التشهدين جميعا من صلاة واحدة في نيته
وهنا لما نوى بها صلاة النفل وهي اجنبية عن صلاة الفرض اشبه تجديد
الوضوء او غسل اللمعة في الثانية او الثالثة وقد ذكر المالكية لهم في هذه
المسالة قولين وكذلك فيمن سلم من الركعتين سهوا ثم قام يصلي ركعتين
بنية النفل هل تتم صلاته الاولى بذلك وفيمن نسي سجدة من صلب الصلاة
ثم قام الى ركعة خامسة سهوا هل تجزيه السجدة منها عما نسي هكذا
ذكر القرافي الخلاف في هذه المسايل الثلاث ولا شك في ان الاجزاء
في الصورة الثانية ابعد من الاولى واما الثالثة فهي جارية على مذهبنا
لانا نكمل سجدات الركعة التي نسي منها سجدة من الركعة التي بعدها
ولا نعتد بما بينهما فحينيذ نكمل صلاته بالركعة الخامسة ولا تبطل
بما زيد فيها على وجه السهو والله اعلم **وثالثها** تقدم ان النية معناها
القصد وذلك لا يتحقق الا اذا كان جازما بالمقصود بصفته الخاصة
والا لم يكن قصد فلو كان شاكا في وجود شرط ذلك الفعل او علق
النية على شرط لم يصح له المنوي نعم لو كان جازما بالوجوب ناسيا
صفته كمن تحقق ان عليه صوما فلم يدر انه من قضا رمضان او نذرا
او كفارة فقد حكى صاحب البيان عن الصيمري انه يصح اذا نوى الصوم
من

الواجب عليه قياسا على من نسي صلاة من الخمس ولم يعرف عينها وصلى الخمس فانه يعتد
في عدم جزم النية للضرورة ثم في عدم الجزم بالنية صور احداها ان يقول
اصوم غدا ان شاء الله وفيه ثلاثة اوجه الصحة مطلقا ويعزى الى القاضي ابي
الطيب والبطلان مطلقا وهو قول الصيمري والثالث وهو الاصح
ان قصد الشك او تعليق الصوم لم يصح وان قصد التبرك او تعليق الحياة
على مشيئة الله وتمكينه صح **الثانية** اذا نوت الحائض الصوم بالليل
قبل انقطاع دمها ثم انقطع قبل الفجر فان كانت مبتدأة وقد تم لها اكثر الحيض
او معتادة وعادتها اكثره وهو ينتهي قبل الفجر صحت نيتها بلا خلاف وان كان لها
عادات مختلفة او لم يكن لها عادة ولا تم لها اكثر الحيض قبل الفجر لم
تصح النية بلا خلاف وان كانت عادتها مستمرة المقدار دون اكثر الحيض
وكانت مدتها تتم قبل طلوع الفجر ففيه وجهان اصحهما انه تصح نيتها
لان الظاهر استمرار عادتها **الثالثة** اذا نذر صوم اليوم
الذي يقدم فيه فلان ثم تبين له من الليل انه يقدم غدا فنوى الصوم
وقدم ذلك من الغد ففيه وجهان اصحهما ايضا الاجزاء لانه بنى الصوم
على اصل مظنون **الرابعة** اذا نوى ليلة الثلاثين من شعبان
صوم غد ان كان من رمضان فهذا على ثلاثة اقسام **احدها** ان يعتقد
كون ذلك من رمضان مستندا الى قول من يثق به ممن لا يثبت
بقوله كالنساء والعبيد فيجزم بالنية لذلك ثم تبين كونه من رمضان
فيجزيه ذلك كما لو اخبر احدهما بدخول وقت الصلاة فان قال
في هذه الحالة اصوم غدا ان كان من رمضان وان لم يكن منه فتطوع لم
يصح صومه على ظاهر النص وان بان انه من رمضان وفيه وجه
انه يصح وزعم امام الحرمين طرد هذا الخلاف في حالة الجزم ايضا
وان كانت مستنده في الجزم بكون غد من رمضان دلالة الحساب
في ذلك او الاعتماد على قول من يعرف ذلك اجرى الغزالي فيه
الخلاف المتقدم فيما اذا جزم من يثق به وحكى الشيخ ابو حامد
فيه وجهين انه يجزي عن رمضان اذا تبين كونه منه وظاهر

كلامه



كلامه عدم الاجزاء والحقه النووي بما اذا جزم في الصورة الاولى واعترض
عليه في كل ذلك بان هذا يوم شك وقد قال فيه انه لا يصح صومه
عن رمضان ويصح عن قضاء او نذر او كفارة ويحرم ان يصوم فيه تطوعا
لا سبب له فان صام لم يصح على الاصح **القسم الثاني** ان يعتقد
كون ذلك من رمضان غير مستند الى ما ذكر فيجزم بنية الصوم عنه فلا
اثر لهذا الاعتقاد ولا يجزيه وان تبين انه من رمضان والا فتطوع قال
في التتمة يصح صومه عن النفل لان الاصل بقاء شعبان واجرى ابن
الرفعة فيه خلافا وذلك اذا لم نقل بان النفل المنشأ بعد نصف
شعبان لا يصح وهو ظاهر **القسم الثالث** ان لا يجزم ولا يستند
الى اصل بل يقول اصوم غدا ان كان من رمضان فان لم يكن منه
فتطوع فبان انه من رمضان فلا يقع صومه عن رمضان لانه لم يصمه
على انه فرض ولم يستند الى ظن او استصحاب وقال المزني يقع عن
رمضان اذا بان انه منه كما اذا قال هذا زكاة مالي الغائب
ان كان سالما والا فهو تطوع فبان سالما يجزيه وفرق الاصحاب
بينهما بان الاصل هناك سلامة المال فله استصحاب ذلك فنظيره
ان ينوي مثل هذا ليلة الثلاثين من رمضان فانه يصح لان الاصل
بقاء رمضان وفي المسألة الاولى الاصل بقاء شعبان اما اذا لم يردد
نيته في هذه الصورة بل جزم بنية الصوم عن رمضان فالمذهب
انه لا يصح وان تبين كونه من رمضان وحكى الامام وجها عن
صاحب التقريب انه يجزيه وهو ضعيف وهذه المسائل كلها
ترجع الى قاعدة نذكرها هنا لتعلقها بالنية وهي انما اتى به المكلف
في حال الشك لا على وجه الاحتياط ولا للامتثال الامر فوافق
الصواب في نفس الامر فانه لا يجزي لما ذكرنا من اشتراط الجزم
بالنية وقولنا لا على وجه الاحتياط احترازا مما اذا شك هل اصاب
الثوب نجاسة ام لا فغسله احتياطا ثم بان انه كان متنجسا فانه يجزي

اصل

اصل

وكذلك المسالة السابقة اذا كان محدثا وشك هل توضأ ام لا فتوضأ احتياطا
ثم بان انه كان محدثا وكذلك من نسي صلاة من الخمس ولم يعرف عينها فانه
يصلي الخمس وينوي عما عليه مع الشك في كل صلاة لانه اتى بها على
وجه الاحتياط وقولنا ولا لامتثال الامر هو احتراز مما اذا اجتهد
وغلب على ظنه من الاجتهاد شي فانه يجزى تعاطيه وان كان الشك
بعد قائما لانه مامور بالعمل بما غلب على ظنه نعم اذا تيقن الخطا بعد
ذلك وجب عليه التدارك ومتى تجرد فعل العبادة مع الشك عن هذين
القيدين كان غير مجزي لو بان انه مصيب منها لو هجم على احد المائين
من غير اجتهاد بعد تحقق وقوع النجاسة في احدهما وقلنا لا يجوز
الهجم من غير امارة ثم تبين ان الذي توضا به كان الطاهر فلا تصح طهارته
ولا صلاته ولو غسل به نجاسة لم تصح ما صلى به قبل التبين واما
بعد التبين فيصح قطعا بناء على المشهور ان ازالة النجاسة لا تفتقر
الى النية ومنها اذا شك في جواز المسح على الخف فمسح ثم تيقن
جوازه فانه يجب عليه اعادة المسح دون ما تقدمه ونقض ما صلى به
ومنها لو تيمم وهو شاك في دخول الوقت ثم بان انه في الوقت
لم يصح تيممه ومنها لو طلب الما في هذه الحالة ثم بان ان الوقت كان دخل
قبل طلبه لم يصح طلبه ومنها لو تيمم بلا طلب ثم تبين انه لا ما
فلا يجزي تيممه ومنها اذا صلى الى جهة شاكا انها القبلة من غير
اجتهاد ثم بان انها القبلة لم تصح صلاته ومنها لو شك في دخول
الوقت فصلى ثم بان ان الوقت كان دخل فانه لا يجزى وهل تبطل
الصلاة من اصلها او تنقلب نفلا فيه خلاف يأتي ذكره في موضعه
ان شا الله ومنها لو صلى خلف من شك في صحة الاقتدا
به كالخنثى ثم بان انه رجل فان صلاته لا تصح ومنها لو قصر الصلاة
شاكا في جواز القصر ثم بان له وجود شروط الجواز فان قصره لا
يصح ومنها لو صلى على ميت وهو شاك في صحة الصلاة عليه ثم بان

انه



انه من اهل الصلاة عليه فان صلاته لا تصح ايضا ومنها لو شك هل
غسل الميت ام لا فتيمم للصلاة عليه وقلنا انه لا يصح التيمم الا بعد
الغسل ثم بان انه كان غسل لم يصح تيممه ومنها لو صام الاسير
في مطمورة من غير اجتهاد ثم بان انه صادف الوقت فان صومه لا
يصح ومنها لو وجبت عليه كفارة رقبة فنوى الصوم قبل ان
يطلب الرقبة ثم طلب ولم يجد فانه لا يصح صومه ما لم يجدد النية بعد
الطلب فهذه المسائل كلها جارية على هذه القاعدة لعدم جزم النية
فيها وقد شذ عنها صور يسيرة منها لو احرم في يوم الثلاثين من
رمضان وهو شاك فقال ان كان من رمضان فاحرامي بعمرة وان
كان من شوال فبحج ثم بان انه من شوال قال الاصحاب ينعقد
احرامه بالحج لان الحج والاحرام به يغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره ولذلك
جاز تعليق احرامه على احرام زيد دون بقية العبادات ومنها
لو احرم بالصلاة في اخر وقت الجمعة ونوى الجمعة ان كان وقتها باقيا
والا فالظهر فبان الوقت باقيا ففي صحة الجمعة وجهان ووجه الجواز
اعتضاد النية بالاستصحاب للوقت كما تقدم في ليلة الثلاثين من
رمضان والله اعلم ورابعها لا ريب في ان النية لا يشترط استحضارها
دائما فيما هي شرط فيه لتعذر ذلك فاكتفى الشارع باستصحابها
مع عدم المنافي لها وتكون النية في حال استصحابها حكمية والمنافي
لها كنية قطعها والخروج من تلك العبادة ونقل العبادة
من صفة الى اخرى والعبادات في قطعها بالنية على اربعة
اضرب الاول الصلاة وتبطل بنية الخروج منها كما في الاسلام
وكذلك بالتردد في انه هل يخرج منها اولا لان هنا التردد
يناقض الجزم بالنية والثاني الحج والعمرة فلا يبطلان بنية الخروج
قطعا لانهما لا يبطلان بالفعل المفسد فلان لا ينقطعان بالنية
اولا الثالث الوضو وله اعتباران احدهما حالة فعله والنية

معتبرة فيه جزما واستدامه واذا قطعها في اثنائه انقطعت وهل يبطل
ما مضى فيه وجهان احدهما نعم كالصلوة واصحهما لا يبطل بل تجدد النية
ويأتي بما بقي لان الوضوء خصال متعددة يمكن تفريقها بخلاف
الصلاة فانها مرتبطة بعضها ببعض ولا يضر تفريقها والاعتبار
الثاني بعد فراغه فان حكمه باق في رفع الحدث واذا نوى قطعه
حينئذ لم ينقطع على المذهب اذ ليس للنية حينئذ مدخل فيه
وانما يبطل بالاحداث المنافية له وفيه وجه للصيدلاني
ان طهارته تبطل وهو ضعيف **الضرب الرابع** الصيام والاعتكاف
وهل يبطلان بقطع النية فيه وجهان لترددهما بين مشابهة
الصلاة والحج والاصح عند المتاخرين انه لا يبطل لان الصلاة مخصوصة
من بين سائر العبادات بوجوه من الربط ومناجاة العبد ربه
عز وجل فاثر فيها قطع النية بخلاف الصوم والقول بالابطال
اختاره جماعة منهم البندنيجي والبغوي والروياني وذكر القاضي
حسين ان في نص الشافعي ما يدل عليه اما اذا نوى الخروج
من الصوم بالاكل او الجماع فقال النووي في شرح المهذب
المشهور بطلانه في الحال يعني على القول بانه بنية الخروج منه
يبطله ثم حكى عن الماوردي نقل وجه انه لا يبطل حتى يمضي
زمن الاكل والجماع واستضعفه وحكى ابن الرفعة عن القاضي
حسين انه لا يبطل صومه بهذه النية اصلا وهو قوي ويتجه
لان الكفارة انما تجب على المجامع في رمضان اذا افسد به صوم يوم
من رمضان ولو كان العزم على الجماع مفسدا لم يصادف الجماع
صوما يفسده فكان ينبغي ان لا تجب كفارة كما لو كان اكل قبل الجماع
ولا ريب في انه لا ينافي الجماع من شخص قبل العزم عليه وهذا اشكال
قوي لم ار احدا تعرض اليه اما اذا قلب نية العبادة من صفة
الى اخرى فان كان ذلك في الصلاة فهو مبطل لها واما في الصوم فيخرج
على



على الخلاف المتقدم فان قلنا انه يخرج بنية القطع فان كان ذلك في رمضان
وقلبه الى غير صومه بطل الصوم عن رمضان ولا يصح له غيره وان كان
غيره ما كان نفلا او قضاء فقلبه الى نذر او كفارة ونحو ذلك لم يصح لما
نواه ثانيا وبطل ما كان نواه اولا وهل يبطل الصوم من اصله ام ينقلب
نفلا فيه خلاف له نظائر كثيرة يأتي ذكرها ان شاء الله تعالى في
القواعد الاصولية **واما** اذا فرع على الوجه الاخر فلا اثر
لانتقاله بل هو مستمر على ما نواه اولا وقد حكى القاضي حسين
عن نص الشافعي انه لو نوى في صوم المظاهر ان صام فيه
يوما تطوعا او غير النية الى التطوع فعليه ان يستانف
وهذا ظاهر في ان تغير النية من صوم الكفارة الى صوم التطوع
يفسد النية وقد قلنا في الصلوة انه يبطلها قلب النية هو انما
اذا لم يكن لذلك سبب والا فقد نص الشافعي على انه لو احرم
بالصلاة منفردا ثم حضر جماعة يصلون قال احببت ان يسلم
من ركعتين تكون له نافلة فصحح قلب نية الفرض الى
النفل لما كان في ذلك الحاجة ثم هنا مسائل يوثر النية
حكمها في الاثناء وليست شروطا فيها وبعضها ليست من
العبادات **منها** اذا نوى قطع قراءة الفاتحة في الصلوة مع
سكتة يسيرة فانه يبطل قراءته على الصحيح واما عدم
السكوت فلا يؤثر نية قطعه قطعا **ومنها** لو نوى قطع السفر
في اثناء سفر القصر بان عزم على الاقامة بموضعه او الرجوع
الى وطنه انقطع سفره وكان ابتداء سفر من هناك اذا سافر
**ومنها** اذا نوى بمال التجارة القنية انقطع حول التجارة
ولو نوى بمال القنية التجارة لم ينعقد عليه الحول
بمجرد هذه النية لانها لا تؤثر الا اذا اقترنت بالشراء او البيع
وفيه وجه للكرابيسي من اصحابنا ان بمجرد نية التجارة ينعقد

الحول ويصير ذلك مال تجارة ومنها اذا نوى جعل هذه الشاة
هديا او اضحية ولم يتلفظ بشيء فالصحيح الجديد انها لا تصير
بمجرد ذلك والقديم تصير واختاره ابن سريج والاصطخري
وعلى هذا ففيما تصير به هديا او اضحية اربعة اوجه احدها بمجرد
النية كما يدخل في الصوم بذلك والثاني بالنية والتقليد والاشعار
والثالث بالنية والذبح والرابع بالنية والسوق الى المذبح ومنها
لو نوى اخذ الوديعة لنفسه لم يضمن بذلك على الصحيح الا ان
يتصل بنيته نقل من الحرز كما في قطع القراءة مع السكوت وقال
ابن سريج يضمن بمجرد نية الاخذ ولو نوى الا يردها وقد طلبها المالك
فنبه هذا الخلاف وقيل يضمن قطعا واختاره الماوردي قال وكذلك
لو كان الثوب في صندوق غير مقفل ففتح راس الصندوق ليأخذ الثوب
ثم بدا له فيه الوجهان الى غير ذلك من الصور المشبهة لهذا
ومنها قصد الخيانة في اللقطة هل يقوم مقام الخيانة
حتى يصير ضامنا فيه الوجهان كما في الوديعة ومنها
اذا احيا ارضا بنية جعلها مسجدا فبمجرد النية صارت مسجدا ولا
يحتاج الى لفظ كما في الوقف قاله صاحب الحاوي ومنها
لو اشترى شاة بنية التضحية او الاهداء صارت كذلك عند ابي
حنيفة ومالك وفي التتمة حكاية وجه كمذهبهما قال الرافعي
وغالب الظن ان هذا الوجه صدر عن غفلة بل هو الوجه في دوام
الملك يعني المتقدم قلت ويعبر عن هذه المسائل كلها بان ما
نصبه الشارع سببا من قول او فعل فهل تقوم النية
مقامه ام لا وبهذا عرف ان النية لا تختص بالعبادات
بل تدخل في ابواب كثيرة غير ما ذكرنا ثم منها العقود القابلة
للكنايات انما تنعقد كناياتها بالنية والتصرفات على ضربين
ضرب يستقل به الشخص ولا يحتاج الى لفظ من الجانبين كالطلاق

والعتاق



كالعتاق والابراء وما جرى مجراهما فينعقد بالكناية مع النية كما ينعقد
بالصريح ويلحق به الوقف والوصية والفسوخ والرجعة اذا لم يشترط
فيها الاشهاد وهو الاصح وكذا الظهار والضرب الثاني
ما لا يستقل به الشخص بل لابد فيه من ايجاب وقبول وهو
على اقسام احدها ما يفتقر الى الاشهاد كالنكاح وبيع الوكيل
المشروط عليه فيه الاشهاد فلا ينعقد بالكناية مع النية بلا خلاف
وللرافعي فيه احتمال وثانيها ما يقبل مقصوده التعليق كالكتابة
والخلع فينعقدان بالكناية مع النية وقد نص الشافعي على انه
لو قال لامرأته انت بائن بالف فقبلت ونوى صح الخلع وثالثها
ما لا يقبل التعليق ولا يفتقر الى الاشهاد كالبيع والاجارة والمساقاة
والمزارعة وفي انعقادها بالكناية مع النية وجهان اصحهما انها
تنعقد كذلك ونقل الرافعي عن الامام ان محل الخلاف ما اذا
انعدمت قرائن الاحوال واما اذا توفرت وافادت التفاهم
فيجب القطع بالصحة فكل هذه الابواب انما تنعقد بالكنايات
اذا اقترنت فيها النية باللفظ جميعه ولو اقترنت النية باول
اللفظ كانت في قوله انت طالق وعزبت قبل تمامه فوجهان
اصحهما انه يقع ولو لم ينو الا مع اخر لفظ منه فوجهان
ايضا واختلف في الراجح منهما اما اذا كان اللفظ كناية في
معنيين ونواهما جميعا كما اذا نوى الطلاق والظهار جميعا
في قوله انت علي حرام فالاصح انه يخير فيهما فما اختاره منهما ثبت
ومنهم من رجح الطلاق لقوته من حيث انه مزيل للملك ومنهم
من رجح الظهار لان الاصل بقاء النكاح اما الصريح فلا يحتاج
الى نية الايقاع لكن يحتاج الى قصد التلفظ به ليخرج لفظ
الطلاق على لسان من هو نائم او سبق الى لسانه في محاورته ودلت
القرينة على انه لم يقصد اللفظ القاطع للنكاح فلهذا اذا كان اسمها

طالقًا فناداها باسمها ولم يقصد قطع النكاح بل قصد النداء أو أطلق
على الأصح وكذا لو كان يحلها من وثاق وقال لها أنت طالق وادعى
أنه من وثاق فالأصح أيضًا أنه يقبل منه وإن لم يكن قرينة لم يقبل
في الحكم ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي فتاوى الغزالي
أنه لو مر على صاحب الضريبة ومعه عبد فخاف أن يطالبه بالضريبة
عليه فقال إنه حر وليس بعبد وقصد الخلاص لم يعتق
فيما بينه وبين الله تعالى قال الرافعي فهذا يشير إلى أنه
لا يقبل ظاهرًا ومنها أيضًا فيمن زاحمته امرأة في الطريق فقال
تأخري يا حرة وكانت أمته وهو لا يشعر فأفتى الغزالي بأنها لا تعتق
قال الرافعي وهذا إن أراد في الظاهر فيمكن أن يفرق بأنه لا يدري
من يخاطب هاهنا وعنده أنه يخاطب غير أمته وهناك خاطب العبد
باللفظ الصريح ومما يتعلق بهذا أنه لو قال خالعتك على
ألف درهم ولم يعين نقدًا وفي البلد نقود متعددة لا غالب
فيها فقالت قبلت ونويا نوعًا منها واتفقا على إرادته فالظاهر
أنه يصح ويغتفر في الخلع ما لا يغتفر في البيع ولذلك يحصل
الملك فيه بالإعطاء من غير لفظ وفيه وجه أنه يفسد التسمية
كما يفسد البيع قال الرافعي فيشكل ذلك لما ذكرنا أن البيع لا
يصح بمثله ولك أن تقول يجب أن يجعل ذلك على الخلاف
في انعقاد البيع بالكنايات لأن التعبير عن المقصود بالمطلق
وإرادة المقيد به طريقة شائعة ولو قال خالعتك على ألف
ولم يذكر جنسًا فقبلت ونويا جنسًا فالأصح أنه كإبهام النوع
فيصح ويتعين ما نوياه وقيل إنه يفسد ويتعين
مهر المثل ولو قال على ألف شيء قال القاضي حسين يفسد
ذلك ولم يؤثر توافق النيات على شيء معين وللرافعي فيه
احتمال إذا توافقا على شيء بالنية وذكر عن الشيخ أبي محمد

أن



أن التعيين بالنية إنما يؤثر إذا تواطآ قبل العقد على ما يقصدانه
باللفظ المبهم ولا أثر للاتفاق بدون ذلك قال الرافعي
وأعرض معرضون عن هذا الاعتبار قال النواوي هذا هو الأصح
وضعف قول الشيخ أبي محمد فلو اختلفا فقال الزوج أردنا
بالألف الدراهم وقالت المرأة أردنا الفلوس فوجهان أصحهما
يتحالفان ويرجع إلى مهر المثل والثاني يثبت مهر المثل
ابتداء من غير تحالف لأنه نزاع في النية والإرادة ولا يطلع
عليه ووجه الأول أنه قد يحصل الاطلاع على قصد
الغير بالأمارات والقرائن وفي المسألة صور غير هذه وحاصل هذه
المسألة جواز تقييد المطلق بالنية وأما تخصيص اللفظ العام
بالنية ففيه صور منها إذا حلف لا يسلم على فلان فسلم على قوم
هو فيهم واستثناه بقلبه فالمشهور عدم الحنث ومنهم من ذكر
فيه خلافًا ومنها إذا قال لا أدخل على فلان فدخل على قوم
هو فيهم واستثناه بقلبه وقصد الدخول على غيره فالأصح
الحنث والفرق أن الدخول فعل لا يدخله الاستثناء ولا ينتظم
أن يقول دخلت عليكم إلا على فلان ويصح أن يقال سلمت عليكم
إلا على فلان ومنها لو حلف لا يكلم أحدًا ثم قال أردت زيدًا
أو من سوى زيد أو لا يأكل طعامًا ونوى طعامًا بعينه قال
الرافعي خصصت اليمين بما نوى ومنها إذا حلف لا يدخل الدار
ثم قال أردت شهرًا أو يومًا فيقبل ظاهرًا وباطنًا ويختص
اليمين بما نوى إذا كان بالله تعالى ولم يتعلق بحق آدمي فإن كانت
اليمين في هاتين المسألتين بالطلاق أو العتاق أو بالله في الإيلاء
لم يقبل ذلك في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وقد حكي
عن الشافعي نص أنه قال إن كلمت زيدًا فأنت طالق ثم قال أردت
التكلم شهرًا أنه يقبل وقال الغزالي وعندي إذا ادعى القول

الباطن حتى لا يقع في الباطن اذا كان التكليم بعد شهر وفي مختصر المزني قال
الشافعي لو قالت له طلقني فقال كل امراة لي طالق طلقت امراته التي سالته
الا ان تكون قد عزلها بنيته قال الرافعي وظاهر هذا النص انه اذا قال
نسائي طوالق او كل امراة لي طالق وعزل بعضهن بالنية انه لا يقع عليها
طلاق ثم حكى اختلافا في ذلك من الاصحاب وان الاكثرين قالوا
لا يقبل ظاهرا وحملوا النص على انها لا تطلق بينه وبين الله تعالى
وقال ابن الوكيل يقبل ذلك ظاهرا سوا اعتضد بقرينة ام لا قال
والاظهر عند القفال والمعتبرين لا يقبل في الظاهر ان لم تكن قرينة
ويقبل ان وجدت قرينة وهو اختيار الروياني ومن القراين ما اذا
قالت له تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق وقال اردت غير المخاطبة
وفرق القاضي حسين بين ان يقول كل امراة لي طالق او نسائي طوالق
فقبلت تخصيص بالنية في الثانية دون الاولى واجروا هذا الخلاف
فيما اذا قال ان اكلت خبزا او تمرا فانت طالق ثم فسر ذلك بنوع خاص
وفرقوا بين هذه الصور وبين ما اذا قال انت طالق ثم قال
اردت ان دخلت الدار حيث لا يقبل ظاهرا بالاتفاق بل يدين بان
اللفظ عام في الاشخاص والازمان فقبلت تخصيص دون هذه الصورة
قال الرافعي وقد تقابل هذا بمثله ويقال اللفظ عام في الاحوال
الا انه خصصه بحال دخول الدار وقد اعترض القرافي في مواضع
من كتبه على قولهم فيمن قال لا اكلم احدا وقال اردت زيدا او لا
البس ثوبا ونوى به الكتان ان النية تخصص لفظه دالا وقال
هذه نية مؤكدة لبعض ما دل عليه اللفظ لا مخصصة الا ان
ينوي في قلبه اخراج غير ما نواه عن يمينه لان المخصص لا بد وان
يكون مخالفا لحكم العام كما اذا قال اقتلوا المشركين ثم قال لا تقتلوا
بني تميم فاما اذا كان موافقا لحكمه فهذا هو ذكر بعض ما يتناوله العام
كحديث شاة ميمونة مع قوله صلى الله عليه وسلم ايما اهاب دبغ فقد طهر

والجمهور



والجمهور على ان مثل ذلك لا يقتضي التخصيص خلافا لابي ثور ثم اورد على
ذلك انه اذا قال والله لا البس ثوبا ونوى الكتان وغفل عن غيره فهو بمنزلة
ما اذا قال لا البس ثوبا كتانا وهو غافل عن غير ذلك ولا يحنث في هذه
الا بالكتان فكذلك اذا نواه **واجاب** عنه بان قاعدة العرب ان اللفظ
المستقل بنفسه اذا الحق به ما لا يستقل بنفسه صير الاول غير مستقل
كما في الاستثناء ونحوه فانه اذا قال له علي عشرة دراهم وسكت لزمته فلو
وصل بها قوله الا ثلاثة لم يلزمه الا سبعة لان هذا الملحق لا يستقل بنفسه
فيتقيد الاول به وكان الكلام باخره بخلاف ما اذا قال له علي عشرة وقد اديتها
حيث لا يقبل منه ذلك بمجرد قوله لان هذا الملحق مستقل بنفسه فلم يكن مبطلا
لكلامه الاول فاذا قال لا البس ثوبا كتانا تقيد وتخصص ذلك اللفظ بالكتان
لعدم استقلال لفظ الكتان بنفسه فكان هو المحلوف عليه دون غيره ولا
يحنث الا به واما النية فلا يحصل لها ذلك ولا يشملها هذه القاعدة ثم اورد
على هذا لان الصفة الملفوظ بها قد تكون للتاكيد لبعض ما يتناوله اللفظ وهي
ما عداه مثل [illegible] العموم حتى يحنث به ايضا فلم يمتنع القول بانها مخصصة
على كونها مؤكدة وهلا قيل في النية انها تكون مخصصة ايضا **واجاب**
عنه بان الفرق بينهما بان الصفة لها مفهوم مخالفة تقتضي التقييد نفي الحكم
عما عداها والنية ليس لها هذا ولا على وجه التضمن ولا الالتزام لانها معنى
من المعاني والمعاني مدلولات لا دلالات ثم اعترض عليه بانه يلزم ان هذا
لا يجي الا عند من يقول بالمفهوم دون من لا يقول به **واجاب** عنه
بما قدمه اولا من ان الصفة لما لم يستقل بنفسها صيرت الكلام باخره والله
اعلم **ومما** تدخل فيه النية والمقاصد ايضا صور كثيرة في ابواب متعددة
يطول تعدادها **منها** اذا كان عليه دينان لرجل وباحدهما رهن فادى
احدهما ونوى به الذي عليه الرهن انصرف اليه وانفك الرهن بذلك وكان
القول قوله في نيته **ومنها** اذا اسلم على اكثر من اربع وقال فسخت نكاح
هذه او نكاح هذه فان نوى به الطلاق كان ذلك تعيينا لاختيار النكاح

فهو من لفظ الطلاق لا يكون الا بعد ذلك وان نوى به الفراق او اطلق حمل
على اختيار الفراق **ومنها** لو وطئ امة بشبهة وهو يظنها زوجته قال
الخضري ان كانت زوجته حرة فالولد حر وان كانت زوجته امة فالولد رقيق
**ومنها** اذا تعاطى فعل شيء حلال له وهو يعتقد عدم حله كمن وطئ امراة يعتقد
انها اجنبية منه وانه زان بها فكانت امراته او امته او قتل من يعتقده معصوما
فبان انه كان يستحق دمه او اتلف مالا يظنه لغيره فكان ملكه قال الشيخ عز
الدين في القواعد انه يجري عليه حكم الفاسق لجرأته على الله تعالى لان العدالة
انما شرطت في الشهادات والولايات لتحصل الثقة بصدقه واداء الامانة وقد
انخرمت الامانة بذلك لجرأته على ربه بارتكاب ما يعتقده كبيرة واما مفاسد
الاخرة فلا يعذب تعذيب زان ولا قاتل ولا اكل مال حراما لان عذاب الاخرة
مرتب على رتب المفاسد في الغالب كما ان ثوابها مرتب على رتب المصالح في
الغالب ثم قال والظاهر انه لا يعذب تعذيب من ارتكب صغيرة لاجل جرأته
وانتهاكه الحرمة بل عذابا متوسطا بين الصغيرة والكبيرة **قلت** وعكس هذا
ان من وطئ اجنبية بشبهة وهو يظنها حلالا له لا يترتب عليه شيء من
العقوبات والمواخذات المترتبة على الزاني اعتبارا بنيته ومقصده وقد
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال نية المومن خير من عمله وفسر
ذلك بان المومن يخلد في الجنة وان كان مدة عمله الصالح متناهية لان نيته
كانت انه لو بقي ابد الاباد لاستمر على الايمان فجوزي على ذلك بالخلود
في الجنة كما ان الكافر يخلد في النار مقابلة لنيته انه لو عاش ما عاش يستمر
على الكفر وهذا القدر كاف في ان النية والمقاصد يرجع اليها كثير من
المسائل الفقهية او اكثرها لا سيما بحسب ترتب الثواب عليها حتى في المباحات
كما تقدم وبالله التوفيق **القاعدة الثانية** ان اليقين لا يزال بالشك
وان الاصل بقاء ما كان على ما كان عليه ودليلها الحديث الصحيح عن عبد الله بن زيد
رضي الله عنه قال شكي الى النبي صلى الله عليه وسلم الرجل يخيل اليه انه يجد الشيء
في الصلاة قال لا ينصرف حتى يسمع صوتا او يجد ريحا متفق عليه وفي صحيح



مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا وجد
احدكم في بطنه شيئا فاشكل عليه اخرج منه شيء ام لا فلا يخرجن من المسجد
حتى يسمع صوتا او يجد ريحا وللعلماء في كيفية الاخذ بهذا الحديث اختلاف
ذكرته في غير هذا الموضع والمقصود هنا البحث المذهبي والاجماع منعقد
على ان من شك في امراة هل تزوجها ام لا لم يكن له وطؤها استصحابا لحكم
التحريم الى ان يتحقق تزوجها وان من شك في زوجته هل طلقها ام لا لم يلزمه
شيء وكان له وطؤها الى ان يتحقق الطلاق استصحابا للنكاح المتقدم وهذا
المعنى معتبر ايضا في الاستدلال بالادلة فالاصل في الالفاظ انها للحقيقة
وفي الاوامر انها للوجوب وفي النواهي انها للتحريم ولا يخرج شيء منها عن اصله
الا بدليل خاص يقتضي ذلك في الموضع المعين الذي يستدل به ومن هذا
الوجه يمكن رجوع غالب مسائل الفقه الى هذه القاعدة اما بنفسها او
بدليلها وتوهم هذا على خلاف الاصل يحتمل عدة معان احدها هذا الذي
اشرنا اليه ويكون المراد بالاصل ما وضع اللفظ له اولا وهو حقيقة فيه وثانيها
ان يراد به على خلاف مقتضى الدليل كما يقال اذا كان الاصل في الدماء
الحقن فقتل المسلم الداب عن الماء الذي يملكه وهو غير محتاج اليه لاجل
سقي حيوان محترم غيره هو على خلاف الاصل **وثالثها** ان يراد بالاصل
القاعدة المستمرة كما يقال اباحة الميتة للمضطر على خلاف الاصل
اي القاعدة المستمرة في تحريم اكلها **ورابعها** ان يراد بالاصل الاغلب
كما يقال العقل في السلم على خلاف الاصل اي الاغلب من احواله
**وخامسها** ان يراد بالاصل الاستصحاب وهذا هو المقصود بهذه
القاعدة وهو على اربعة انواع **الاول** استصحاب النفي في الاحكام
الشرعية الى ان يرد دليل فيستصحب البراءة الاصلية وهذا متفق
عليه بين اهل السنة كلهم القائلين بانه لا حكم الا للشرع **الثاني**
استصحاب حكم العموم الى ان يرد مخصص له او حكم النص الى ان يرد

ناسخ له بعد البحث عن المخصص والناسخ وهو ايضا متفق على القول به **والثالث**
استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه كالملك عند جريان السبب
المقتضي له وكشغل الذمة عند الاتلاف او التزام الى ان يثبت معارض راجح على
ذلك يرفعه الى غير ذلك من الاحوال وهذا هو الذي نتصدى للكلام عليه
في هذه القاعدة وهو ايضا متفق عليه بين الفقهاء وبهذا يظهر ان قول من قال
من الاصوليين من الحنفية وبعض الشافعية انهم لا يقولون بالاستصحاب
من غير تفصيل غير سديد لان هذه الانواع الثلاثة غالب مسائل
الاستصحاب وهي متفق على القول بها انما المختلف فيه **النوع الرابع**
وهو استصحاب حكم الاجماع في محل الخلاف وصورته ان يتفق على حكم في حالة
فتتغير الحال ويقع الاختلاف فيستدل من لم يغير الحكم باستصحاب الحال
مثاله ما اذا استدل الشافعي على ان الخارج النجس من غير السبيلين
لا ينقض الوضوء بالاجماع على انه متطهر قبل هذا الخارج ولو صلى حينئذ
فصلاته صحيحة فكذلك بعده لان الاصل في كل متحقق دوامه حتى يثبت
معارض والاصل عدمه وكذلك اذا استدل من يقول بان المتيمم
اذا راى الماء في اثناء صلاته لا تبطل صلاته بان الاجماع منعقد على صحة
صلاته ودوامها قبل ذلك فيستصحب هذا الاجماع الى ان يدل الدليل
على ان رؤية الماء مبطلة للصلاة فهذا النوع هو الذي يخالف الحنفية صح
في اعتباره وكذلك كثيرون من اصحابنا كابن سريج والاستاذ ابي
اسحق والقفال وامام الحرمين والغزالي والروياني وحكاه عن نص
الشافعي وقال ابو بكر الصيرفي وغيره من اصحابنا هو حجة وهو اختيار
الآمدي وابن الحاجب والمقصود ان القول بالاستصحاب بالمعنى الاول
متفق عليه ومن اطلق من اصحابنا القول بانه ليس بحجة كالاستاذ
وامام الحرمين والروياني فمرادهم به هذا النوع الرابع لان الغزالي نقل
موافقتهم على عدم القول به وقد صرح في المستصفى بان الانواع الثلاثة
الاولى متفق على القول بها ومسائل المذهب طافحة بالترجيح بالاصل
المس

التمكين

المستصحب الى ان يثبت خلافه **منها** اذا اختلف الزوجان في التمكين
فقالت سلمت نفسي اليك من وقت كذا وانكر فان قلنا بالجديد ان النفقة
تجب بالتمكين فالقول قوله لان الاصل عدم التمكين وعليها البينة
وهذا هو الاصح وان قلنا بالقول الآخر ان النفقة تجب بالعقد فالقول
قولها لان الاصل عدم التمكين وعليه البينة وهذا هو الاصح وان
قلنا بالقول الآخر ان النفقة تجب بالعقد فالقول قولها لان الاصل استمرار
ما وجب بالعقد وهو يدعي السقوط **ومنها** اذا ولدت المراة وطلقها
الزوج ثم اختلفا فقال الزوج طلقتك بعد الولادة فلي الرجعة وقالت
هي بل قبل الولادة فلا رجعة ولم يعينا وقتا للولادة ولا للطلاق
فالقول قول الزوج لان الاصل بقاء سلطنة النكاح وان اتفقا
على يوم الولادة كيوم الجمعة مثلا وقال هو طلقتك يوم السبت
وقالت بل يوم الخميس فالقول قوله لان الاصل استمرار النكاح يوم
الخميس وعدم الطلاق وان اتفقا على يوم الطلاق واختلفا في وقت
الولادة فقالت هي بعد الطلاق وقال الزوج قبله فالقول
قول الزوجة لان الاصل عدم الولادة يوم الخميس **ومنها**
لو اسلم اليه في لحم فجاء به فقال المسلم هذا لحم ميتة او مذكى مجوسي
وانكر المسلم اليه فالقول قول المسلم القابض لان الشاة في حال
حياتها محرمة فيتمسك باصل التحريم الى ان يتحقق زواله وكذلك لو
اشترى اصعا من سابرقته فلما ان قصاعدا فقال المشتري
ارده بعيب الفلانية وانكر ذلك البائع فالقول قوله لان الاصل طهارة
الماء **ومنها** اذا اكل الكلب المعلم من صيد لم يحرم ما مضى من صيده من الصيد
على الاصح استصحابا للحل الثابت قبل الاكل **ومنها** انه لا يقضى
على الناكل بمجرد نكوله بل تعرض اليمين على المدعي لان الاصل
براءة ذمة المدعى عليه فلا يبطل ذلك بمجرد نكوله حتى يعتضد بيمين
المدعي **ومنها** اذا ادعى اثنان كل منهما ملك دار تنازعاها وهي في يد ثالث

يدعي ملكها واقام كل من المدعيين بينة بذلك تعارضت البينتان
وتساقطتا وتبقى في يد الثالث استصحابا لليد وان لم تثبت **ومنها**
اذا اختلفا في قيمة المتلف حيث تجب قيمته على متلفه كالمستعير والمستام
والغاصب والمودع المتعدي فالقول قول الغارم لان الاصل براءة ذمته
مما زاد فيستصحب ذلك الاصل الى ان يثبت خلافه بطريق شرعي يترجح عليه
الى غير ذلك من الصور الكثيرة التي لا تنحصر ومر خلاف في بعض المسائل
فليس ذلك ابطالا لاعمال الاصل بل لمعارضة اصل آخر له ترجح عليه او معارضة
ظاهر يترجح من تعارض الاصلين اذا وقع في ماء نجاسة لم تغيره وشك
هل هو قلتان او اقل ففيه وجهان احدهما وبه جزم الماوردي وآخرون
نجاسته لان الاصل عدم بلوغه قلتين والثاني قال في الروضة وهو
الصواب طهارته لان الاصل طهارته وشككنا في نجاسته بالنجاسة والاصل
عدم ذلك **ومنها** اذا ادرك المسبوق الامام وهو راكع وشك
هل فارق حد الراكعين قبل ركوعه ام لا فقولان احدهما انه مدرك لان
الاصل بقاء حياته والثاني لا لان الاصل براءة ذمة السيد والاول
اصح لرجحان ذلك الاصل ولانه ثبت اشتغال ذمة السيد قبل غيبة
العبد بفطرته فلا يبرأ هذا الا بيقين موته **ومنها** جواز عتقه عن الكفارة
فيه هذا الخلاف بعينه لان الاصل بقاء العبد والاصل اشتغال ذمة السيد
بالكفارة فلا يبرأ الا بيقين لكن الاصح هنا عدم الاجزاء ترجيحا لهذا الاصل الاخير
**ومنها** ما اذا تنازعا في تخمر العصير المشروط رهنا في بيع فقال الراهن
تخمر عندك وقال المرتهن بل سلمته الي بعد ما تخمر عندك فلي الخيار في فسخ
البيع ففيه قولان ينظر في احدهما الى اصل بقاء البيع وفي الاخر الى اصل عدم
القبض الصحيح **ومنها** لو كان العصير هو المبيع وتخمر فقال البائع عندك
صار خمرا وقال المشتري بل كان عندك خمرا ففيه قولان ايضا والاصح ان القول
قول البائع ترجيحا لاصل استمرار البيع وقد لا يخفى المسألة التي قبلها **ومنها**
اذا راى المبيع قبل العقد وهو مما يحتمل تغيره ثم اختلفا بعد العقد فقال

البايع



البايع هو بحالة وقال المشتري بل تغير فوجهان احدهما ان القول قول
البايع لان الاصل عدم التغير واصحهما ان القول قول المشتري لان البايع يدعي عليه
الاطلاع على المبيع على هذه الصفة والمشتري ينكر ذلك وبهذا يحصل
الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها مع ان الاصل عدم القبض الصحيح
**ومنها** اذا اسلم الدار المستاجرة ثم ادعى المستاجر انها غصبت فالاصح
ان القول قول المكري لان الاصل عدم الغصب ووجه الاخر ان الاصل
عدم الانتفاع لكن تعتضد ذلك الاصل بان بعد التسليم يقتضي اصل
وجوب الاجرة عليه الى ان يتبين ما يسقطه **ومنها** اذا شك في انقضاء
الحولين للطفل قبل رضاع خمس رضعات فوجهان احدهما انه يحرم لان الاصل بقاء
الحولين والثاني المنع لان الاصل عدم التحريم ورجحه الغزالي وفيه نظر لانه اذا
اجتمع المبيح والمحرم غلب جانب المحرم اولا بالتقليل **ومنها** اذا قد ملفوفا نصفين
وادعى الولي انه حي وطلب القصاص وزعم القاد انه ميت ففيه قولان
احدهما القول قول القاد لان الاصل براءة ذمته والثاني القول قول الولي لان
الاصل بقاء حياة الملفوف وهو هو الاظهر عملا باستصحاب حكم الحياة
وفيه قول ثالث احتاره امام الحرمين وهو الفرق بين ما اذا كان الملفوف
في ثياب الاحياء او في ثياب الاموات وهو اعمال الظاهر مع الاصل فيترجح
قول من يشهد له حال الثياب على صدقه وهذا من قسم ما في مفردا وهو ترجيح
احد الاصلين بظاهر يعتضد به او ترجيح احد الظاهرين باصل يعضده
وستاتي مسائل من هذا ان شاء الله تعالى لكن يرد على قول الامام هنا انه
لا يلزم ان يكون الميت ملفوفا في الكفن بل لعله مات ولم يغسل بعد فاستمر
في ثياب الاحياء ولا يترجح به ومن هذا النوع من المسائل الخلافية
ما اذا تيقن الطهارة وشك في الحدث فالشافعي وجمهور العلماء
يعملون اصل الطهارة وكذلك سقط الفرض عنه والمالكية يرون
وجوب الوضوء عليه اعمالا لاصل اخر وهو ترتب الصلاة في ذمته ولا يسقط
الا بطهارة متيقنة والراجح القول الاول عملا بمقتضى الحدث المتقدم

واذا اصلي صح

قال ابو العباس ابن القاص كل من شك في شي هل فعله ام لا فهو غير فاعل
في الحكم ولا يزال اليقين بالشك الا في احدى عشرة مساله ١ اذا شك ماسح
الخف هل انقضت المده ام لا ٢ اذا شك هل مسح في الحضر ام السفر حكم في المسالتين
بانقضاء المده وان كان الاصل بقاها وعدم انقضاها ٣ اذا شك المسافر هل نوى
الاقامه ام لا لم يترخص مع ان الاصل عدم نيته الاقامه ٤ اذا احرم بنية
القصر خلف من لا يدري امسافر هو ام مقيم لم يجز له القصر ٥ المستحاضه
المتحيره يلزمها الغسل عند كل صلاة لشك في انقطاع الدم قبلها مع ان الاصل
عدم انقطاعه ٦ من به سلس البول او سلس الاستحاضه اذا توضى ثم شك
هل انقطع حدثه ام لا فصلى بطهارته لم يصح بل لا بد من طهارة اخرى مع ان
الاصل بقا السلس ٧ اذا تيمم ثم راى شيا لا يدري اسراب هو ام ماء بطل
تيممه مع ان الاصل عدم كونه ماء ٨ اذا رمى صيدا فجرحه ثم غاب عنه ثم
وجده ميتا وشك هل مات بسبب اخر من حجر او غيره لم يحل اكله في احد
القولين مع ان الاصل عدم ذلك الشي الاخر ٩ بال حيوان في ماء كثير ثم لما
وصل اليه وجده متغيرا ولم يدر اتغير بالبول ام بغيره فهو نجس نص عليه الشافعي
مع ان الاصل عدم تغيره بالبول ١٠ من اصابته نجاسة في بدنه او ثوبه ولم يعرف
موضعها يلزمه غسله كله مع ان الاصل في غير ذلك الموضع من البدن والثوب
الطهاره ١١ اذا شك المسافر هل وصل بلده ام لا لم يحل له القصر ولا غيره
من رخص السفر مع ان الاصل بقا السفر وعدم وصوله الى الوطن هذا
ملخص المسائل التي استثناها ابن القاص وزاد امام الحرمين مسله
اخرى وهي ما اذا شكوا في انقضاء وقت الجمعة فانه يلزمهم الظهر ولا تجزيهم
الجمعه مع ان الاصل بقا الوقت وزاد الشيخ محي الدين رحمه الله مسلتين
اخريين احدهما اذا توضى ثم شك بعد الفراغ منه هل مسح راسه
ام لا وفيه وجهان احدهما صحة وضوه مع ان الاصل عدم المسح وثانيهما
اذا سلم من صلاته ثم شك هل صلى ثلاثا ام اربعا فالصحيح الذي قطع به
العراقيون انه لا اثر لهذا الشك ومضت صلاته على الصحه وان كان الاصل





عدم فعل الركعه الرابعة تنبيه ولا اشكال ان المسالتان داخلتان في القاعده لانه
شك هل ترك ام لا والاصل عدم الترك ثم انا نقول الترك عدم وهو باق
على ما كان واما المشكوك فيه الفعل والاصل عدمه ولم يعمل بالاصل والتحقيق
ان هذه المسايل كلها ليست مستثناة من القاعده بغير سبب بل انما
ترك الاصل المستصحب فيها لمعارضه اصل اخر راجح عليه او ظاهر يرجح
اعماله على اعمال الاصل فالمسالة الاولى والثانيه انما لزم فيهما غسل
الرجل لانه الاصل والمسح رخصة مشروطة بشرط فما لم يتحقق
الشرط المجوز للمسح يرجع الى الاصل وهو غسل الرجل واما مسايل
المسافر الثلاث فهي مبنية على قاعدة الشافعي رضي الله عنه في ان
الاصل الاتمام والقصر رخصة مشروطة فما لم يتحقق الشرط لا
يجوز الترخص كما في ماسح الخف واما المستحاضه المتحيرة فلان الاصل
وجوب الصلاه عليها ووجوب الغسل عن الحيض الذي تحقق وجوده
بعد انقطاعه فمتى صلت بلا غسل لم تستيقن البراه من الصلاه وكذلك
القول في صاحب السلس فانه لا تحل له الصلاه مع الحدث الا للضروره
واذا شك في انقطاع الحدث فقد شك في السبب المجوز للصلاه مع
الحدث فرجع الى الاصل وجوب الصلاه لطهاره كامله واما المتيمم
اذا راى السراب فلانه توجه عليه حينئذ الطلب للماء واذا توجه
الطلب بطل التيمم واما مسله الصيد على القول بالتحريم فلان الاصل
عدم الحل وقد شك في السبب المجوز للاكل فلم يزل هذا الاصل الا
بيقين الحل وعلى القول الاخر اعمل الاصل الاخر وهو ان الاصل
عدم فعل اخر يكون سببا لموت هذا الحيوان فهذه من نوع المسايل المتقدمه
التي تعارض فيها اصلان وكذلك مسله الجمعه التي ذكرها الامام فان فيها
وجها انه يصلي الجمعه لان الاصل بقا الوقت واذا لم يكن متحققا رجع الى
الاصل وهو الظهر وكذلك لما لم يعرف موضع النجاسه من ثوبه وبدنه
فان البراه بيقين هنا متوقفة على غسله كله فما لم يغسل كله لا يتيقن

تطهير النجاسة ففي ذلك اعمال الاصل لتحقق النجاسة وانها لا تزال الا
بيقين مثلها كما تقدم فيمن فاتته صلاة ولم يعرف عينها انه لا تبرأ ذمته الا
بقضاء الصلوات الخمس وان كان الاصل في كل واحدة انها لا تجب عليه واما
بقية المسائل المتقدمة فانما ترك فيها الاصل لمعارضة ظاهر ترجح عليه
وهذا هو القسم الثاني الذي ترك فيه اعمال الاصل المستصحب لمعارضة
ظاهر ترجح عليه وقد قال القاضي حسين والمتولي وابو سعد الهروي
وغيرهم كل مسألة تعارض فيها اصل وظاهر ففيها قولان وانكر المحققون
هذا الاطلاق فان من المسائل ما عمل فيها بالظاهر بلا خلاف
كشهادة عدلين بشغل ذمة المدعى عليه فان هذا الظاهر يقدم على اصل
براءة الذمة بالاجماع ولذلك لو عارضه ما يخدش فيه مثل كون الشاهدين
عدوين للمشهود عليه او اصلين للمشهود له اعمل اصل براءة الذمة وكذلك
اذا اخبر ثقة بنجاسة ما وهو موافق في المذهب او عين تلك النجاسة
فان هذا الظاهر يقدم على اصل طهارة الما قطعا ومنها بقية المسائل
المتقدمة كمسألة بول الظبية التي ذكرها ابن القاص فان الشافعي
رضي الله عنه اعمل الظاهر فيها وهو بول الحيوان المشاهد واسند
التغير اليه مع ان الاصل طهارته لكنه بعد التغير احتمل ان يكون ذلك
بطول المكث وان يكون بذلك البول واحالته على البول
المتيقن اولى من احالته على طول المكث فانه مظنون فتقدم الظاهر
على الاصل على ان في المسألة وجها اخر ذكره في الروضة انه طاهر
اعمالا للاصل و[٢] اما مسالة المتوضي والمصلي اذا شك كل
منهما بعد الفراغ في ترك شي من الاركان ففيها خلاف الصحيح انه
ترك على الراجح من المذهب اعمال الاصل فيهما لمعارضة الظاهر
المرجح عليه وان الظاهر من افعال الانسان ان يكون على الكمال
ترك هذا فيما اذا شك في ذلك وهو متلبس بالصلوة او الوضوء
للاحاديث الدالة على الاخذ باليقين فيها او بالاجماع على اختلاف





انه

المذهبين ينبني ما عداه على حكم هذا الظاهر وقد اتفق الاصحاب على انه لو
سلم فراي على ثوبه نجاسة لا يعفى عن مثلها واحتمل مقارنتها لجزء من الصلوة او
حدوثها بعدها انه مضت صلوته على الصحة ولا يلزمه اعادتها قالوا لان الاصل
عدم النجاسة وعدم مقارنتها للصلوة على انه يحتمل ان يكون يقال تحققت
النجاسة وحصل الشك في انعقاد الصلوة والاصل عدمه وبقاؤها في
ذمته حتى يتيقن صحتها لكنهم لم يعتبروا ذلك بل رجحوا ان الاصل بما
تقدم من ان الظاهر صحة اعمال المكلف وجريانها على الكمال فهذه
المسائل وما اشبهها عمل فيها بالظاهر ورجح على الاصل ومما اعمل فيه
الاصل ورجح على الظاهر ما اذا مضت على المتبايعين مدة يغلب على الظن
فيها انهما لا يتفقان جميعا ثم ادعى احدهما التفرق وانكر الاخر فانه
تقدم قول المنكر استصحابا للاصل في بقائهما وعدم التفرق فقطعوا بذلك مع
انها على خلاف الظن القوي واستشكل الرافعي ذلك ونقل بعضهم تخريجها على
القولين يعني في المسائل التي ذكرها وكذلك اذا ادعت الرجعية امتداد
الطهر مدة طويلة وعدم انقضاء العدة قالوا يقبل قولها لان الاصل بقاء العدة
وبقاء النفقة لها وربما كان ذلك على خلاف الظاهر القوي وكذلك قالوا
ايضا فيما اذا طلبت نفقة عن مدة ماضية طويلة مع اجتماعها بالزوج
ان القول قولها في عدم النفقة مع ان الظاهر يقتضي انه لا تبقى هذه
المدة بغير نفقة لا سيما مع لسانها لما جرت عادة الناس به ولهذا اعتبر
مالك رحمه الله هذا الظاهر وجعل القول قول الزوج وقال
الاصحاب فيمن ظن انه طلق او اعتق او احدث انه يعمل بالاصل المستصحب
ويلغي ظنه وان استند الى ظاهر الا ان الرافعي اختار في انه اذا تيقن
الحدث وظن الطهارة انه يعمل بالظن وهو غلط والمشهور قال
الشيخ محي الدين رحمه الله في قول اصحابنا اليقين لا يزال بالشك
اعلم ان مراد الفقهاء بالشك في الما والحدث والنجاسة والصلوة والعتق
والطلاق وغيرها هو التردد بين وجود الشي وعدمه سوا كان الطرفان

في التردد سواء او احدهما راجحا هذا معناه في استعمال الفقهاء وكتب الفقه
واما اصحاب الاصول فانهم فرقوا بين ذلك وقالوا التردد بين الطرفين
ان كان على السواء فهو الشك وان كان احدهما راجحا فالراجح ظن والمرجوح
وهم انتهى كلامه وقد قسم الشيخ ابو حامد الاسفرايني رحمه الله الشك
على ثلاثة اضرب شك طرا على اصل حرام وشك طرا على اصل مباح وشك
لا تعرف اصله فالاول مثل ان تجد شاة في بلد فيه مسلمون ومجوس
فلا تحل حتى يعلم انها ذكاة مسلم لان اصلها حرام وشككنا في الذكاة
المبيحة فلو كان الغالب فيه المسلمين جاز الاكل عملا بالغالب
المفيد للطهورية والثاني مثل ان تجد ماء متغيرا واحتمل تغيره بنجاسة
او بطول المكث يجوز التطهير به عملا باصل الطهارة والثالث مثل
معاملة من اكثر ماله حرام ولم يتحقق ان الماخوذ من ماله عين الحرام
فلا يحرم مبايعته لامكان الحلال وعدم تحقق التحريم ولكن يكره
خوفا من الوقوع في الحرام انتهى كلامه واما ما تعادل فيه الاصل
والظاهر فالخلاف جار فيه وهو المراد بقول القاضي حسين ومن
تبعه والترجيح يقع تارة بقوة اعتبار الاصل وتارة بقوة
الظاهر عليه واخرى بامر خارجي يعتضد به احدهما وذكر بعضهم
ان الاصح في معظم المسائل الاخذ بالاصل واستدل له الرافعي
والنووي بانه صلى الله عليه وسلم صلى وهو حامل امامة ابنة
ابنته زينب رضي الله عنها وكانت صبية لا تحترز عن النجاسات
وفي الاستدلال بهذا نظر فانها واقعة عين فلعله صلى الله عليه وسلم
علم طهارة بدنها وثيابها في ذلك الوقت ومجرد هذا الاحتمال كاف
في المنع من القول بعموم الاحوال لا سيما بيان ان شاء الله تعالى
عند ذكر الكلام في الفرق بين ترك الاستفصال ووقائع
الاعيان والمسائل المختلف فيها بالنسبة الى تعارض الاصل والظاهر
كثيرة جدا منها ما لا يتيقن نجاسته لكن يغلب في مثله النجاسة فهل

يستصحب

٢٧

يستصحب طهارته او يؤخذ بنجاسته فيه قولان وذلك في صور منها
المقبرة المشكوك في نبشها والمنبوشة حيث لا تتحقق النجاسة ومنها
اواني الكفار المتدينين باستعمال النجاسة كالمجوس ومن لا يتدين منهم الذين
يتهمون في مباشرة النجاسة كالنصارى في الخمر والخنزير ومنها
ثياب مدمني الخمر ومن يغلب عليه مخامرة النجاسة من المسلمين كالقصابين
ومنها طين الشوارع في البلدان حيث لا يتيقن النجاسة والاصح في جميع
هذه الصور القول بالطهارة استصحابا للاصل وتقديما له على الظاهر وهو
مذهب ابي حنيفة في بعض الصور وقال مالك بالنجاسة في الجميع ترجيحا
للظاهر الغالب على الاصل ومنها اذا تنحنح الامام فظهر منه حرفان
فهل يلزم الماموم المفارقة بناء على ان صلاة الامام بطلت ام لا فيه قولان
احدهما نعم اعمالا للظاهر المقتضي بطلان الصلاة واصحهما لا لان الاصل
بقاء صلاته ولعله معذور في التنحنح فلا يزال الاصل الا بيقين
ومنها اذا قال رب الدابة اجرتكها بكذا فعليك الاجرة وقال
الراكب اعرتني فقولان احدهما ان القول قول الراكب لان الاصل براءة
ذمته من الاجرة وصححه الهروي في الاشراف والثاني وهو الذي صححه الجمهور
ان القول قول المالك اذا مضت مدة لمثلها اجرة والدابة باقية
لان الظاهر يقتضي الاعتماد على قوله في الاذن فكذلك في صفته
ومنها اذا قذف مجهولا وادعى رقه وانكر المقذوف فقولان اصحهما
ان القول قول القاذف اذ الاصل براءة ذمته والثاني قول المقذوف
لان الظاهر الحرية فانها الغالب في الناس ومنها اذا ارتدت
المنكوحة بعد الدخول ثم قالت في مدة العدة اسلمت ثم ارتددت فلي النفقة
وانكر الزوج ففيه قولان احدهما ان القول قول الزوج لان الاصل
عدم الرجوع الى الاسلام وعدم وجوب النفقة وصححه في الاشراف والثاني
قول الزوجة لان الظاهر يقتضي الرجوع اليها في وقت الاسلام ومنها
اذا تلف احد المبيعين قبل القبض وقلنا بان العقد ينفسخ في الباقي وان

المشتري له الرد واخذ قيمته فاختلفا في القيمة فقولان اصحهما في الاشراف
ان القول قول المشتري لانه غارم والاصل العدم والثاني القول قول
البايع لانه اخبر بقيمته لتلفه في يده وقال الرافعي فيما اذا اشترى عبدين
وتلف احدهما في يده او باعه ثم وجد بالاخر عيبا فالصحيح انه يرده ويسترد
من الثمن حصته فلو اختلفا في قيمة التالف فادعى المشتري ما يقتضي
زيادة الواجب على ما اعترف به البايع فقولان اصحهما وهو نصه في اختلاف
العراقيين ان القول قول البايع لانه ملك جميع الثمن بالبيع فلا يرجع
عليه الا بما اعترف به والثاني ان القول قول المشتري لانه تلف في يده
فاشبه الغاصب مع المالك اذا اختلفا في قيمة المغصوب فالقول
قول الغاصب الذي حصل الهلاك في يده **ومنها** لو اختلفا في شرط
يفسد العقد فقولان احدهما ان القول قول مدعيه لان الاصل عدم
لزوم الثمن وبقاء ملك البايع وعدم العقد الصحيح والثاني وهو
الاصح القول قول من يدعي الصحة عملا بالظاهر قال
الرافعي الظاهر في العقود الصحة وعدم الشروط المذكورة **قلت**
هذه من المسايل التي نرجح فيها احد الاصلين المتقابلين بظاهر
اعتضد به لان الاصل ايضا عدم الشروط المفسدة قال
الرافعي فتعارض ذلك الاصل المقابل واعتضد بالظاهر وسياتي
له امثلة اخرى **ومنها** لو اختلفا بعد البيع في رؤية المبيع فانكرها
المشتري واثبتها البايع قال الغزالي في فتاويه القول قول
البايع لان المشتري له اهلية الشرى وقد اقدم عليه فيقتضي فالظاهر
صحة العقد وذكر الرافعي انه لا ينفك عن الخلاف وقد اثبت ابن ابي الدم
في ادب القضا له الخلاف فيه لان الاصل عدم الرؤية **ومنها**
لو اختلفا بعد التفرق فقال احدهما فسخت البيع قبل التفرق وانكر الاخر
فالاصح ان القول قوله لان الاصل عدم الفسخ وقال صاحب
التقريب القول قول من يدعي الفسخ لانه اعلم بتصرفه فالظاهر الرجوع اليه



**ومنها** لو ادعى المديون انه معسر وانكر الغريم فان لزمه الدين في مقابلة
مال كابتياع واستقراض فلا يقبل قوله الا ببينه استصحابا
لبقا ذلك المال وان لزمه لا في مقابلة مال ففيه ثلاثة اوجه اصحها انه يقبل
قوله مع اليمين لان الاصل العدم والثاني انه لا بد من البينه لان الظاهر
من حال الحر انه يملك شيا والثالث ان لزمه الدين باختياره كالضمان
والصداق لم يقبل الا ببينه وان لزمه باختياره كارش الجناية وغرامة
المتلف قبل قوله مع اليمين لان الظاهر انه لا يشغل ذمته ولا يلتزم
ما لا يقدر عليه وطريقة الغزالي والشيخ ابن عبد السلام انه ان عهد له
مال فلا يقبل الا بالبينة والا فالاوجه الثلاثه ونقلها في ذلك
الامام رحمه الله وقد حكى هذه الطريقة عن الاصحاب وقد استشكل
ابن عبد السلام كون الخلاف يجري فيما اذا عرف له مال وطالت
المدة وكان ضعيفا عن الكسب فان الظاهر انه ينفق ما عهدناه
على نفسه وعياله وكان ينبغي اذا مضت مدة تستوعب نفقتها
المال الذي عهدناه انا لا نحبسه لمعارضة الظاهر ثم قال وهذا
السوال مشكل جدا وهو ظاهر ولعل الله تعالى ييسر حله **ومنها**
لو امتشط المحرم فانفصلت من لحيته شعرات ففيه وجهان وحكاهما
الامام والغزالي قولين اصحهما عدم وجوب الفدية لان النتف لم
يتحقق والاصل براة الذمه والثاني انه يجب لان المشط سبب
ظاهر فيضاف اليه كاضافة الاجهاض الى الضرب **ومنها**
الخلاف في الدم الذي تراه الحامل في مدة الحمل والاصح انه حيض لان
الامر متردد بين كونه دم علة او دم جبلة والاصل السلامة
ووجه القول الاخر ان الغالب في الحامل عدم الحيض **ومنها**
لو اتفق الراهن والمرتهن على جريان عقد الرهن والمرهون
في يد المرتهن فادعى الراهن انه لم يقبضه عن الرهن بل اعاره
او اجره مثلا وقال المرتهن بل قبضته عن الرهن والاصح المنصوص ان القول

قول الراهن لان الاصل عدم اللزوم وعدم الاذن في القبض ووجه
القول الاخر ان الظاهر قبضه عن جهة الرهن لتقدمه ومنها
اذا تمعط شعر الفارة في البير قالوا ينزح حتى يغلب على الظن خروج
الشعر كله فان غلب على الظن بعد ذلك انه لا يخلو كل دلو عن
شي من النجاسة لكنه لم يره ولا تيقنه قال الرافعي يجوز الاستعمال
على القولين في تعارض الاصل والغالب ومنها اذا كان فم
الكلب رطبا فادخله في انا ولم يعلم هل ولغ ام لا فالاصح طهارته
لان الاصل عدم الولوغ والاخر التنجيس قال النووي وهو الظاهر
ومنها براة ذمة الجاني والظاهر الصحة الحاقا للفرد بالاعم الاغلب
وقد حكى الامام اتفاق الاصحاب على عدم وجوب الديه وحكى الرافعي
الاتفاق على عكسه قال ... كما تجب الديه في يده ورجله وان
لم يكن بطش في الحال ثم ذكر عن ابن كج انه حكى عن ابي الحسين
ابن القطان نقل قولين في المسالة ومنها اذا جومعت امراة
غير مكرهة ولا نايمة وهي بالغ فقضت شهوتها ثم اغتسلت
ثم خرج منها مني الرجل فالظاهر خروج منيها معه والاصل عدم
ذلك والاصح انه يجب عليها الغسل ترجيحا لاحتمال الظاهر
ومنها اذا قلنا بالصحيح انه اذا انتبه ولم ير الا الثخانة
والبياض انه لا غسل عليه ولو غلب على ظنه انه مني لبعد الودي
لا يليق بصاحب الواقعة او لتذكر وقاع تخيله في [illegible]
الامام يجوز ان يقال يستصحب يقين الطهارة ويجوز ان يحمل
الامر على غالب ظنه قال الرافعي واحتمال الاول اوفق
لكلام المعظم ومنها لو قد بطن امراة ميتة فوصل السيف الى
ولد في جوفها فانقطع الصبي فالاصح عدم وجوب الغرم لان الظاهر
انهلاكه بموت الام حكاه الرافعي عن صاحب التهذيب والمحكي
عن القاضي ابي الطيب وجوب ضمان الجنين لانه قد يتفق في جوف

الام



الام حيا فالاصل بقاء الحياة وقال بعضهم فيه نظر لان الحياة لم تتيقن
حتى تستصحب وهو اعتراض ضعيف لان نمو الجنين في البطن
دليل انه كان حيا ومنها لو اختلف الزوجان الوثنيان او
المجوسيان قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وانكرت
المراة فالقول قوله على اظهر القولين اذ الاصل بقا النكاح ووجه
الاخر ان التساوق في الاسلام نادر فالظاهر خلافه ومنها
لو اصدقها تعليم قدر معين من القران فادعى انه علمها وادعت
انها تعلمته من غيره فالاصح ان القول قولها قال الرافعي وبناه
القولين فيما ذكر بعضهم على قولي تعارض الاصل والظاهر
ومنها لو القاه في ما او نار فمات وقال الملقي كان يمكنه الخروج
مما القيته فيه لكنه قصر وقال الولي لم يمكنه فايهما يصدق
فيه قولان او قيل وجهان احدهما الملقي لان الاصل براة ذمته
والثاني الولي لان الظاهر انه لو تمكن لخرج وصححه النووي
ومنها اذا جنى على عضو وادعى الجاني شلل العضو المجني عليه
وادعى المجني عليه سلامته فقولان لان الاصل براة ذمة
الجاني من الديه وبدنه من القصاص والظاهر الغالب في الناس السلامه
وفصل جماعة من الاصحاب بين العضو الظاهر والعضو الباطن
فصدق المجني عليه في الباطن لتعذر اقامة البينة عليه فهو
نظير التعليق بالولادة اذا ادعتها المراة احتاجت الى البينة
بخلاف الحيض وهذا هو الذي صححه الرافعي وهو ترجيح لاحد
المتعارضين بامر خارجي وفي المراد بالباطن والظاهر وجهان
احدهما ان الباطن العورة والظاهر ما عداها والثاني واليه
مال الرافعي ان الباطن ما يعتاد ستره اقامة للمروة والظاهر
ما لا يستر غالبا ومن المسايل التي يعتضد احد الاصلين فيها
بظاهر ما اذا قلع سن صغير لم يثغر فانه لا يستوفى حتى يياس
من نباتها فلو مات قبل ان يتبين الحال ففي وجوب الارش

وجهان وقيل قولان أحدهما أنه يجب لأن الأصل الجناية وقد تحققت
والأصل عدم العود والثاني المنع لأن الأصل براءة الذمة والظاهر
أنه لو عاش لعادت قال الرافعي وهذا أقوى على ما قاله ابن كج وغيره
**ومنها** إذا قال رب المال بعته ثم اشتريته ولم يحل عليه الحول
وما ادعاه من ذلك مخالف الظاهر لكون المال في يده جميع الحول
فهنا أصلان أحدهما بقاء ملكه والثاني براءة ذمته واعتضد الأصل
الأول بأن الظاهر على وفقه ومقتضاه أنه يحلف وجوبا وهو اختيار
الشيخ أبي إسحاق في التنبيه لكن النووي رجح أنه يحلف استحبابا
**ومنها** لو كان مقطوع بعض الذكر أو خصيا وأجلناه بسبب
العنة سنة ثم ادعى الوطء في المدة وأنكرت المرأة وادعت عجزه
عن ذلك ففيه وجهان أحدهما أن القول قوله لأن الأصل في
العقد اللزوم وعدم ثبوت ما يقتضي تسليطها على الفسخ والثاني
قاله أبو إسحاق المروزي أن القول قولها لأن الأصل عدم الوطء
واعتضد بالظاهر فإن النقصان الذي لحقه يورث ضعف
الذكر فيقوى جانبها لكن الأكثرون رجحوا الأول بأن إقامة
البينة على الوطء مما يعسر فكان الظاهر يقتضي الرجوع إلى
قوله ولهذا قطعوا في سليم الذكر والأنثيين أنه إذا ادعى
الوطء في المدة المضروبة وأنكرت أن القول قوله مع يمينه
ترجيحا لأحد الأصلين بالظاهر المشار إليه فلو ثبتت بكارتها
رجعنا إلى تصديقها فلولا وجود الاعتضاد لأحد الأصلين
بظاهر قوي بخلاف الصورة السابقة فإن الظاهر لم يقو كل
القوة فلو طلقها وقالت طلقتني بعد المسيس ولي كل المهر
وأنكر الزوج فالقول قوله لأن الأصل عدم الإصابة وعليها
العدة مؤاخذة بقولها ولا نفقة لها ولا سكنى فلو أتت بولد
لزمان محتمل ثبت النسب وقوي به جانبها فيرجع إلى تصديقها

ويطالب



ويطالب الزوج ببقية المهر إذا حلفت على الإصابة لأن ثبوت النسب لا يقتضي الإصابة
ولابد إلا أن يلاعن الزوج وينفي الولد فإنه يزول المرجح فنعود إلى تصديقه قال
الأصحاب وحيث قلنا أن القول قول من ينفي الإصابة فذاك إذا [illegible] الخلوة
فإن اتفقا عليها ففيه قولان أصحهما أن الحكم كذلك أيضا ترجيحا للأصل عدم الإصابة
والثاني أن القول قول من يدعيها لأن الظاهر من الخلوة الإصابة غالبا وهذه
من المسائل المتقدمة التي تعارض فيها الأصل والظاهر فقط والأمثلة لذلك
كثيرة جدا وليس المقصود استيعابها وفيما ذكرناه كفاية ومن المعاني الرشيقة في
هذا الموضع قصة ذي اليدين وإذا كان النبي صلى الله عليه وسلم يسهو فلما سلم من ركعتين
كان سرعان الصحابة رضي الله عنهم خرجوا يقولون قصرت الصلاة فهؤلاء أعملوا
الظاهر جزما لأن الغالب من أفعال النبي صلى الله عليه وسلم عدم السهو وأن يكون
للتشريع والوقت قابل للنسخ وذو اليدين رضي الله عنه أعمل الاستصحاب وهو استمرار
حكم الصلاة ولذلك سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال أقصرت الصلاة أم نسيت
والقوم الذين سكتوا ومنهم أبو بكر وعمر رضي الله عنهما تعارض عندهم الأصل والظاهر
فلم يجزموا بنقص الصلاة ولم يستفهموا النبي صلى الله عليه وسلم مع علمهم بأنه لا يقر
على خطأ وبالجملة فإعمال الاستصحاب هو الأصل المعتبر ما لم يعارضه شيء وقد قال
الإمام فخر الدين الرازي رحمه الله أن الاستصحاب متفق على اعتباره من
حيث الجملة في الدين والشرع والعرف أما الدين فلأن تصديق النبي إنما ثبت
بدلالة المعجزة الخارقة ولا يتم معرفة كون هذه المعجزة خارقة للعادة حتى يتقرر
استمرار العادة على الوجه المخصوص المخالف للمعجزة ولا معنى لذلك إلا
استصحاب أنه لولا المعجزة لما كان هذا الفعل وقع إلا على عادته المألوفة وهذا
معنى الاستصحاب وأما في الشرع فلأن الإجماع منعقد على التمسك بالعمومات
بعد البحث عن المخصص وكذلك بالنصوص والظواهر ولا معنى لذلك إلا استصحاب
ظن بقائها بعد ناسخ ولا مخصص وأما في العرف فلأن من خرج من بيته وترك أهله على
حالة ما من صحة أو مرض كان اعتقاد بقائهم على تلك الحالة راجحا على اعتقاد تغيرها في
ثاني الحال وهذا هو الاستصحاب بعينه هذا ما أوردنا ذكره في هذه القاعدة وبالله التوفيق

العادة

بلغ

**القاعدة الثالثة** ان المشقة تجلب التيسير والحديث الذي اشار اليه
القاضي حسين رواه عبد ابن حميد في مسنده باسناد حسن عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال قيل يا رسول الله اي الاديان احب الى الله عز وجل قال الحنيفية السمحة ورواه
احمد ابن حنبل في مسنده من وجه اخر باللفظ الذي ذكره القاضي حسين وقد ذكروى
ايضا من حديث جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعثت بالحنيفية
السمحة وفي سند كل منها مقال واجود منها ما رويناه في فوائد ابن عمرو من بسند
صحيح عن ابي ابن كعب رضي الله عنه قال اقرا في النبي صلى الله عليه وسلم ان الدين عند الله
الحنيفية السمحة لا اليهودية ولا النصرانية وهذا مما نسخ لفظه دون معناه
وفي صحيح البخاري عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الدين
يسر ولن يشاد الدين احد الا غلبه فسددوا وقاربوا الحديث وعن انس رضي الله
عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا
واخرجه مسلم ايضا فهذه الاحاديث اصل هذه القاعدة مع ما ينضم اليها من قوله
تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقوله سبحانه يريد الله ان يخفف
عنكم وقوله في صفة نبينا صلى الله عليه وسلم ويضع عنهم اصرهم والاغلال التي كانت
عليهم وقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها الى اخر الاية ومنه قوله تعالى ربنا
ولا تحمل علينا اصرا كما حملته على الذين من قبلنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به وثبت
في صحيح مسلم ان الله سبحانه وتعالى اجاب الصحابة حين دعوا بهذا الدعاء قال
نعم او قد فعلت وعلى هذه القاعدة يتخرج جميع رخص الشرع وتخفيفاته
ومجامعها يرجع الى انواع نشير اليها على وجه الايجاز **النوع الاول**
ما يتعلق بالعبادات كالتيمم عند مشقة استعمال الماء في المرض والقعود
في الصلاة عند مشقة القيام وفي النافلة مطلقا وقصر الصلاة في السفر
والجمع بين الصلاتين ونحو ذلك فمنه ما مشروعيته عامة كالمسح
على الخف حضرا وسفرا لحاجة كثير من الناس الى لبس الخف ومشقة نزعه
عند كل وضوء فخفف الشرع عنه ذلك بان جعل المسح عليه بدلا عن غسل
الرجلين وكالقعود في صلوات التطوع مع القدرة على القيام تيسيرا على عموم

الناس

الناس ليستكثروا من النوافل من غير مشقه وجواز الاكل والشرب والجماع في ليل الصيام الى طلوع
الفجر لما كان ذلك يشق عليهم اولا ويضعف الصيام ويمنع من تكثير النوافل نسخه الله تعالى الى التيسير
باباحة ذلك لهم الى الفجر وغير ذلك من الصور الكثيرة ومنه ما هو مختص بالسبب الذي توجد معه
المشقة كرخص السفر والمرض والاكراه وغير ذلك **اما** السفر فقد ذكر النووي رحمه الله
ان رخصه ثمانية انواع ثلاثة منها تختص بالسفر الطويل وهي قصر الصلاة والفطر في رمضان والمسح
على الخف ثلاثة ايام واثنان منها لا يختصان بالطويل وهما ترك الجمعة واكل الميتة والاصح في
الجمع انه يختص بالطويل وفي الاخرين عدم الاختصاص بل يجريان في الطويل والقصير **قلت**
وعدا كل الميتة للمضطر من رخص السفر بالنسبة الى الغالب والا فليس من نوع ذلك في
الحضر وقد استدرك الشيخ صدر الدين رحمه الله رخصة تاسعة صرح بها الغزالي وهي
ما اذا كان له سوق واراد به سفرا فانه يقرع بينهن ويأخذ منهن من خرجت لها القرعة ولا
يلزمه القضاء لضراتها اذا رجع فهل يختص ذلك بالسفر الطويل ام لا فيه وجهان اصحهما
عند الغزالي نعم قال الامام الوجه عندي القطع به واصحهما عند البغوي والمتولي ٥٥
والاكثرين انه لا يختص وحكى جماعة من العراقيين ذلك عن نص الشافعي رحمه الله وانه
قال لا فرق في ذلك بين السفر الطويل والقصير والقائلون بالاول اولوا قول الشافعي
على انه اراد بالقصير قدر مسافة القصر وبالطويل ما فوقها والى هذا مال ابن الصباغ والاخرون
حملوه على ظاهره واما المرض فمن رخصه التيمم عند مشقة استعمال الماء وكذلك في
الجراحة والقعود في الصلاة والجمع بين الصلاتين على وجه اختاره النووي والفطر في
رمضان بنص الاية والصلاة مضطجعا اذا عجز عن القعود وبالايماء اذا عجز عن الاركان
واباحة ما يحتاج اليه من محظورات الحج مع الفدية والاستنابة في رمي الجمار اذا عجز
عنه والتداوي بالنجاسات على المذهب اذا لم تقم غيرها مقامها وبالخمر على وجه ضعيف
واتفق الاصحاب على جواز اساغة اللقمة بها اذا غص ولم يجد غيرها وترك الجمعة والجماعة
مع ثبوت اجرها له اذا كان يعتاد فعل الصلاة في جماعة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا مرض
العبد او سافر كتب له من الاجر ما كان يعمله صحيحا مقيما رواه البخاري واما الاكراه
فقد نص القران العظيم على جواز التلفظ بكلمة الكفر عند الاكراه والقلب مطمئن بالايمان
واذا اكره الصائم على الاكل او الشرب او فعل ما ينافي الصوم ففي بطلان صومه
وجهان الاصح انه لا يبطل بذلك وصحح الرافعي القول بالبطلان وخالفه النووي

وقالوا فيمن أكره حتى تكلم في الصلاة قولان أصحهما أنه تبطل لأن هذا عذر نادر ولو أكره على الصلاة بغير وضوء أو إلى غير القبلة وكذلك لو أكره على فعل ينافي الصلاة كالمشي والأكل والذي لا يبطل معه الصلاة الأعذار العامة ويكون فائدة الإكراه هنا سقوط الإثم فقط ولا يختص الإكراه بالعبادات بل يجري في العقود والإيقاعات وغيرها وستأتي مسائله مجموعة في موضع واحد إن شاء الله تعالى ومن الأسباب المقتضية للتخفيف والترخص أيضا الكبر بالنسبة إلى الصوم في جواز الفطر للشيخ الهرم مع الفدية وفي الاستنابة في الحج للمعضوب والمريض الذي لا يرجى برؤه والمطر في جواز الجمع بين الصلاتين وترك الجمعة والجماعة والحر في الإبراد بالظهر فهل هو سنة أو رخصة فيه وجهان أصحهما أنه سنة ويستحب التأخير وكذلك العزم على النكاح يبيح النظر إلى المخطوبة وهل هو مستحب أو مباح وجهان **ومنها** الاضطرار في إباحة أكل الميتة وأكل مال الغير مع ضمان البدل إذا قدر عليه والنسيان والسهو في الصلاة والجهل ببعض الأحكام وستأتي مسائل ذلك مفصلة إن شاء الله تعالى **ومنها** عموم البلوى كالصلاة مع لطخات القروح والدماميل ودم البراغيث وكذلك الصلاة في حال شدة الخوف مع القتال والحركات الكثيرة إلى غير ذلك من الأسباب الكثيرة ويعبر عن هذا كله بالإحلال مع قيام المانع بسبب مانع راجح عليه وبالإباحة مع قيام الحاظر لعذر وقد قسم الشيخ عز الدين رحمه الله التخفيفات الواردة في الشرع إلى ستة أقسام **الأول** تخفيف الإسقاط كإسقاط الجمعة والحج والعمرة بالأعذار المعروفة لذلك **الثاني** تخفيف التنقيص كقصر الصلاة وتنقيص ما عجز عنه المريض من أفعالها كالركوع والسجود إلى المقدور من ذلك **الثالث** تخفيف الإبدال كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم وإبدال غسل الرجل بالمسح على الخف وإبدال القيام في الصلاة بالقعود والقعود بالاضطجاع بالإيماء وإبدال الصيام في حق الشيخ الكبير الذي يشق عليه الصوم بالإطعام وكإبدال بعض واجبات الحج والعمرة بالفدية عند قيام الأعذار **والرابع** تخفيف التقديم كتقديم العصر إلى الظهر والعشاء إلى المغرب في السفر والمطر وكتقديم الزكاة على حولها والكفارة على حنثها وزكاة الفطر في شهر رمضان **والخامس** تخفيف التأخير كتأخير الظهر إلى العصر والمغرب إلى العشاء في السفر وصيام رمضان إلى ما بعده في حق المريض والمسافر والحامل والمرضع وكذلك تأخير الصلاة في حق مشتغل بإنقاذ غريق أو دفع صائل عن نفس أو لصلاة على ميت خيف انفجاره

وكذلك



وكذلك من خشي فوات الوقوف بعرفة على أحد الأوجه لما في فوات الحج من المشقة العظيمة **السادس** تخفيف الترخيص كصلاة المتيمم مع الحدث وصلاة المستجمر مع بقية النجو والصلاة مع لطخات الدماميل والقروح وكأكل النجاسات للتداوي وإساغة الغصة بجرعة الخمر وأشباه ذلك **قلت** ويمكن قسم سابع وهو تخفيف التغيير كتغيير نظم الصلاة في الخوف فإنه مباين لما تقدم وفي القسم الأول نظر لأن الجمعة لم تسقط إلا إلى بدل وهو الظهر وأما الحج والعمرة فمن لم يكن من أول زمن التكليف مستطيعا لم يجب عليه الحج بالكلية حتى يقال سقط ومتى وجدت شروط الاستطاعة كلها ترتب الفرض في ذمته ولم يسقط إلا بالموت وتنقسم الرخص من وجه آخر إلى ثلاثة أقسام **الأول** رخصة يجب فعلها كمن غص بلقمة ولم يجد ما يسيغها به إلا الخمر وكالمضطر إلى الميتة وغيرها من النجاسات يلزمه أكلها على الصحيح الذي قطع به الجمهور وفيه وجه لبعض الأصحاب أنه يجوز ولا يجب والصحيح الأول لأن حرمة النفس عظيمة ونفسه في يده فهو قادر على تمسكه بتناول الميتة واحتمال أخف المفسدتين لدفع أقواهما ويلحق بهذا الاعتبار يكون من جملة مسائل القاعدة الرابعة كما سيأتي إن شاء الله تعالى ومن هذا القسم أيضا وجوب استدامة لبس الخف لمن لم يجد من الماء ما يكفيه على وجه مرجوح **القسم الثاني** رخصة يستحب فعلها كقصر الصلاة في السفر والفطر فيه لمن يشق عليه الصوم وكذلك في المرض إذا لم يكن يخاف من الصوم ضررا في نفسه أو عضوه فإنه حينئذ يحرم ويجب الفطر فيكون من الأول ولو صام في هذه الصورة ففي صحته احتمالان ذكرهما الغزالي في كتابه المستصفى وعد النووي من هذا القسم الإبراد بالظهر في شدة الحر واعترض عليه بأنه حكى فيه وجهين أصحهما أنه سنة ويستحب التأخير والثاني رخصة ومقتضى ذلك أنه إذا قيل بأنه رخصة لا يستحب الإبراد ولا يمكن الجمع بين القول بأنه رخصة ومستحب ومنه أيضا ما تقدم من النظر إلى المخطوبة على القول بالاستحباب فإنه رخصة **والثالث** رخصة تركها أفضل من فعلها كالمسح على الخف والتيمم لمن وجد الماء يباع بأكثر من ثمن المثل وهو قادر عليه والفطر لمن لا يتضرر بالصوم وعد أبو سعد المتولي في التتمة والإمام الغزالي في البسيط من هذا القسم الجمع بين الصلاتين في السفر وفي بيته وبين الفضل لوجوه أحدها الخروج من الخلاف فإن أبا

حنيفة يوجب القصر ولا يجوز الجمع إلا بعرفة والمزدلفة وثانيها أن الجمع يلزم منه إخلاء العبادة
عن وقتها بخلاف القصر وثالثها أن الأحاديث الواردة ليس في الجمع ليس فيها إلا مجرد
فعله صلى الله عليه وسلم وذلك يدل على الجواز ولا يلزم منه الاستحباب وفي هذا
الثالث نظر لأن الراجح من مذهب الشافعي أن فعله صلى الله عليه وسلم يقتضي الندب
لكن فيما ظهر فيه قصد القربة وقد يمنع أن مطلق الجمع في السفر ظهر فيه قصد القربة
وقد صرح الصحابي بأنه صلى الله عليه وسلم أراد بالجمع أن لا يحرج أمته وفيه بحث ليس
هذا موضعه وقد ذكر الرافعي أن مسح الرأس في الوضوء رخصة خففها الله تعالى
لمشقة غسل الرأس عند كل وضوء وبنى على ذلك أنه لو غسله أجزأه على الراجح
من المذهب لأن الغسل مسح وزيادة واعترض الشيخ تقي الدين القشيري رحمه الله على ذلك
بأن المسح يقتضي عدم الإسالة والصب مقابل للغسل لا يندرج فيه وعلى ظاهر المذهب
فلا يستحب الغسل قطعا وهل يكون مكروها فيه وجهان اختار القفال والغزالي
أنه لا يكره ورجح الأكثرون الكراهة لما فيه من مخالفة السنة والإسراف في الماء
فعلى هذا يحكى فيه قسم رابع وهو رخصة يكره تركها وهذا بجامع أنواع الرخص
وتفصيل المسائل يطول به الكلام ولا يأتي على استيعابها والمهم هنا ذكر أنواع
المشاق المقتضية للتيسير والتخفيف والمشاق تنقسم أولا إلى ضربين الأول
مشاق لا تنفك عنها العبادة غالبا كمشقة الوضوء والغسل في البرد ومشقة
إقامة الصلاة في الحر والبرد ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار ومشقة
السفر للحج التي لا انفكاك عنها وكذلك مشقة الجهاد الواجب فهذه كلها
لا أثر لها في إسقاط العبادات ولا في تخفيفها لأنها لو أثرت لفاتت مصالح الطاعات
والعبادات في جميع الأوقات أو في غالبها وقد عاب الله تعالى على المنافقين قولهم
لا تنفروا في الحر وتوعدهم على ذلك بعذاب النار ويستثنى من هذا الضرب
جواز التيمم للخوف من شدة البرد لحديث عمرو بن العاص الخاص فيه ومن ذلك أيضا
ومن ذلك رجم الزناة وإقامة الحدود على الجناة ولا سيما في حق الآباء والأمهات
والأقارب فإن ذلك عليهم مشقة عظيمة لما يجدونه من الرأفة والرحمة عند إقامة
الحدود على أمثالها ولا أثر لهذه المشقة لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن



كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر فهذا القسم كله لا تنفك عنه العبادة لأنه قد ربع
والضرب الثاني مشقة تنفك عنها العبادات وهي على ثلاث مراتب المرتبة الأولى مشقة
عظيمة فادحة كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافع الأعضاء فهذه مشقة موجبة
للتخفيف والترخيص قطعا لأن حفظ النفوس والأطراف لإقامة مصالح الدين أولى من تعريضها
للفوات في عبادة أو عبادات تفوت أمثالها المرتبة الثانية مشقة خفيفة جدا لا
وقع لها كأدنى وجع في إصبع وأدنى صداع في الرأس أو سوء مزاج خفيف فهذا لا أثر له
ولا التفات إليه عند الجمهور لأن تحصيل مصالح العبادة أولى من دفع مثل هذه المفسدة
التي لا أثر لها والمرتبة الثالثة متوسطة بين هاتين المرتبتين مختلفة في الخفة والشدة
فما دنا منها من المرتبة العليا أوجب التخفيف وما دنا منها من المرتبة الدنيا لم يوجب التخفيف
إلا عند أهل الظاهر كالحمى الخفيفة ووجع الضرس اليسير وما وقع بين هاتين المرتبتين مختلف
فيه بين العلماء منهم من يلحقه بالعليا ومنهم من يلحقه بالدنيا وكل ما قرب من المرتبة العليا
كان أولى باقتضاء التخفيف وما قرب من المرتبة الدنيا لم يقتضه وما توسطهما اختلف
فيه ولا ضبط لهذه المراتب إلا بالتقريب وقد ذكر الشيخ عز الدين رحمه الله أن الأولى
في ضابط مشقات العبادات أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة
في تخفيف تلك العبادة فإن كانت مثلها أو أزيد ثبتت الرخصة قال ولن يعلم ذلك
إلا بالزيادة إذ ليس في قدرة البشر الوقوف على تساوي المشاق فإذا زادت إحدى
المشقتين على الأخرى علمنا أنهما قد استويا فيما اشتملت عليه المشقة الدنيا منهما
وكان ثبوت التخفيف والترخيص بسبب الزيادة أولى ثم مثل ذلك بالتأذي بالقمل
المبيح للحلق في حق الناسك وهو الذي نزلت الرخصة بسببه في قضية كعب بن عجرة
رضي الله عنه فينبغي أن يعتبر تأذي المحرم بسائر الأمراض بمثل مشقة القمل
وكذلك بقية المشاق المبيحة للبس والطيب والدهن وغير ذلك من المحظورات
قال وكذلك ينبغي أن تقرب المشاق المبيحة للتيمم بأدنى مشقة أبيح بمثلها التيمم
ثم إنه استشكل هذا التوجيه أن مشقة الزيادة التي هي يسيرة على غير المثل ومشقة
الانقطاع عن سفر النزهة خفيفة لا ينبغي أن يعتبر بها الأمراض وأما المرض المبيح
للفطر فينبغي أن يعتبر مشقته بالمشقة الزائدة في الصوم في السفر عليه في الحضر

فاذا شق الصوم على المريض مشقة تربي على مشقته في السفر فليجز الافطار ثم اورد على هذا
الضابط انه قد تقرر في الشرع انما لا يمكن ضبطه يجب الحمل على اقله كمن باع عبدا بشرط انه
كاتب او خباز ونحو ذلك فانه يحمل على اقل رتب هذه الصنائع وكذلك لو اسلم اليه في شيء
موصوف بصفات يعتبر ولكل واحدة منهن رتب دانية ومتوسطة وعالية فان ذلك
يحمل على ادناهن اذ لا ضابط لما زاد عليها فهلا يكتفى هنا بما يحمل على ادنى رتب المشاق
لعسر ضبطه في الرتب الزائدة على الادنى واجاب عن ذلك بانه لا يجوز تفويت مصالح
العبادات مع عظمها وشرفها بمثل هذه المشاق مع خفتها وسهولة تحملها بل يحمل
هذه المشاق لا وزن لها في تحصيل مصالح العبادات ولذلك كان اجتناب الترخص في
معظم هذه المشاق اولى فلم يحمل المشاق على الاقل مرتبة تحصيلا لمصالح العبادات
وحملنا الصفات في المعاملات على الادنى تحصيلا لمصالح المعاملات لان الحمل على الاعلى
يؤدي في الغالب الى عزة الوجود وفي النوع الكثير التنازع والاختلاف والمشاق
تنقسم من وجه اخر الى مراتب بحسب العبادات التي تخفف كما ذكرناه في الجمعة او ليس
منا كذا في الوضوء كالجماعات كانت مشقته المسقطة له خفيفة واصل الصلاة لما
عظم خطرها وكانت افضل الاعمال لم تسقط في حال من الاحوال بل ياتي بها المكلف
على حسب حاله والذي يخففه المشاق منها بعض اركانها وهي ايضا مختلفة واعتبرت
المشقة المبيحة للانتقال من القيام الى القعود بما يشوش الخشوع والاذكار لان
القعود مباح في الجملة من غير عذر في جنس الصلاة كما في التطوع فلم يشترط في الفرائض
العجز عن تصور القيام بالكلية ولا الضرورة القادحة بل اكتفى بما يشق
ويشوش عليه ملاحظة الصلاة وخشوعها واشترط في اباحة الانتقال
من القعود الى الاضطجاع عذرا اشق من عذر الانتقال من القيام الى القعود
لان الاضطجاع مناف لتعظيم العبادات واما الصوم فلما كان له بدل
لانت المشاق المبيحة للفطر فيحسنه ايضا فانه مباح في كل سفر تقصر
فيه الصلوة وان لم يكن فيه عليه مشقة اصلا فالمعتبر هو السفر وهو المظنة
وهو كما تقدم في الجمعة واما الحج فمشاقه ضربان احدهما ما يمنع وجوبه من الاصل
فهذا لا يكتفى فيه بالمشاق الخفيفة بل لا بد من مشقة لا يحتمل مثلها كالخوف

على



على النفس والمال وعدم الزاد والراحلة والضرب الثاني ما يبيح محظورا به في الاحرام
فيكتفى فيه بالمشاق الخفيفة لما ينضم الى ذلك من الجبران بالفدية المشروعة فيه
واما التيمم فاضطربت مسائل المذهب فيه بالنسبة الى المشاق المبيحة له فقالوا
في المريض يتيمم عند خوف فوات نفس او عضو او منفعة وكذلك الخوف من
حدوث مرض مخوف ومن ابطاء البرء وشدة الضنا على الاصح وكذلك الخوف من
شين على عضو ظاهر مع ان الوضوء له بدل ولكن العدول عنه الى البدل ظاهر
لانه الاصل في الطهارات بخلاف العدول عن الجمعة الى الظهر ومع ذلك فقالوا
اذا بيع منه الماء باكثر من ثمن المثل وهو قادر عليه جاز له التيمم وكذلك لو وهب
منه ثمن الماء فانه من تحمل المنة بخلاف ما اذا وهب منه الماء نفسه وكذلك
لو كان معه ثمن الماء ولكنه يحتاج اليه في نفقة سفره وقد يكون ذلك السفر
لنزهة ولا شك في ان هذه الاسباب كلها خفيفة بالنسبة الى ما شرطوه في المرض
مما تقدم فهذا كله دون التمحض باكل الميتة واكل مال الغير بغير اذنه
او بما يزيد عليه فلذلك اشترط في جواز الاقدام عليه الخوف من فوات الروح
لو لم يفعل لانه استباحة محرم ولعل الفارق بين السفر والمرض ان المقصود
ان لا ينقطع المسافر عن رفقته ولا يحصل له ما يعوق عليه التقلب في السفر
للمعايش بالحركة فاغتفر فيه اخف مما يلحق المريض وفي كلام امام الحرمين
اشارة الى ذلك ومن المشاق المقتضية للتخفيف الحصر بالنسبة الى التحلل
من الحج والشافعي رحمه الله قصر ذلك على حصر العدو لانه الذي نزلت بسببه الاية
والاكثرون عمم به الحصر بالمرض لانه في معناه ومنع الشافعي من ذلك قوله صلى الله
عليه وسلم لضباعة بنت الزبير قولي محلي حيث حبستني فقال اذا اشترط
التحلل عند المرض كان له ذلك دون ما اذا لم يشترطه على الاصح ولو كان
المرض مقتضيا للتحلل بنفسه لم يحتج الى الاشتراط وقد مال الشيخ عز الدين
رحمه الله في القواعد الى جواز التحلل بالمرض من غير اشتراط لما في البقاء على
الاحرام من المشقة والعسر الدائم فهذا ما تيسر ايراده من الكلام على المشاق
المقتضية للتخفيف في العبادات والله اعلم

## النوع الثاني التخفيف

في المعاملات تيسيرا للمشاق فيه وذلك من وجوه كثيرة **منها** ان الغرر في البيوع منهي
عنه مقتض لبطلان العقد لما فيه من اكل المال بالباطل وهو ثلاث مراتب المرتبة
الاولى ما لا يعسر اجتنابه ولا يعفى عنه كبيع الملاقيح والمضامين وما لا يقدر على تسليمه
وامثال ذلك والثانية ما يعسر اجتنابه ولا بد من تحمله كبيع القطن في قشره
والرمان والبطيخ وكذلك الفستق والبندق في القشر الادنى وكذلك النظر الى
اساس الدار في البيع فكانه لا يشترط لما في ذلك من العسر والمشقة والثالثة مرتبة متوسطة
بين هاتين فمنه ما يعظم مشقته ولا يعسر اجتنابه فيلحق بالاول في بطلان البيع
كبيع الجوز واللوز في قشره وكابهام المبيع من العدد اليسير من الثياب والعبيد
ونحوهم وكذلك بيع الاعيان الغائبة التي لم تر على القول الجديد ومنه ما تخف
الضرر فيه ولعظم المشقة في اجتنابه ممتنعا عنه ويلحق بالمرتبة الثانية كالاكتفا
برؤية ظاهر الصبرة وانموذج المتماثل والاكتفا في بدو الصلاح في الثمار بظهور
مبادئ النضج والحلاوة دون الانتهاء الكامل **ومنها** مشروعية الخيار في البيع
في مجلس العقد لما كان البيع يقع غالبا بغتة من غير ترو ويحصل فيه الندم فيشق على
العاقد فسهل الشارع عليه ذلك بجواز الفسخ له في مجلس العقد اذا تروى فيه
ثم لما كانت التروي يحتاج الى اكثر من ذلك شرع له اشتراط الخيار ثلاثة ايام
تسهيلا عليه ليتدارك فيه ما عساه يحصل له من غبن يشق عليه التزامه
**ومنها** مشروعية الاجارة والمزارعة والمساقاة والقراض وان كان كل
عقد منها معاملة على معدوم لعموم الحاجة الى ذلك والمشقة العظيمة في ان
كل احد لا ينتفع الا بما هو ملكه ولا يكون هو العامل على ثمار ارضه والمتجر
في ماله وامثال ذلك وكذلك القول في السلم والقرض والحوالة لما فيها من التيسير
**ومنها** جواز العقود الجائزة كالشركة والوكالة والعارية ونحوها لان لزوم
هذه العقود يشق ويكون سببا لعدم تعاطيها الى غير ذلك من الوجوه
المعتبرة **النوع الثالث** التخفيفات في احكام المناكحات فمن امثلته
جواز العقد على المنكوحة من غير نظر اليها لما في اشتراط النظر من المشقة
التي لا يحتملها كثير من الناس من بناتهن واخواتهن من نظر كل خاطب حالهن فناسب





ذلك التيسير بعدم اشتراطه بخلاف المبيع فان اشتراط الرؤية فيه لا يفضي الى عسر
ومشقة **ومنها** التيسير بشرعية الطلاق لما في لزوم النكاح على الزوجين
من العسر والمشقة عند تنافر الزوجين **ومنها** شرعية الخلع والافتداء جعل
تيسيرا على الزوجة عند امتناع الزوج من طلاقها واساته عشرتها لما في ذلك من المشقة
عليها فخفف الشارع عنها ذلك بشرعية الخلع لها وكذلك كل موضع شرع فيه
للزوجة خيار الفسخ انما كان تيسيرا عليها لما كان في صبرها على الحالة المقتضية
لشرعية الخيار من المشقة حيث لم يجعل الشرع الطلاق بيدها **ومنها**
مشروعية الرجعة للزوج في زمن العدة تيسيرا عليه لما كان الطلاق يقع
غالبا بغتة في الخصام والحرج ويشق عليه التزامه فشرعت الرجعة له في طلقتين
يتدارك فيهما ما لحقه ولم يشرع ذلك دائما لما فيه من المشقة على الزوجات
**النوع الرابع** التخفيف في الظهار والايمان بشرعية الكفارات تيسيرا
على المكلفين لما في التزام موجب اليمين من المشقة على الحالف عند ندمه
وكذلك في حق المظاهر ومثله ايضا في نذر اللجاج والغضب حيث شرع له التخيير
بين الوفا بما نذر وبين الكفارة لما في الالتزام بالمنذور لجاجا من المشقة
**النوع الخامس** التخفيف عن الارقا وساداتهم باسقاط الجمعة والحج والتزام
الاموال في دية ومهر لما في ذلك من المشقة على الجانبين ومشروعية الكتابة ليتوصل
الرقيق المكتسب بها الى تحرير رقبته لما في دوام الرق من العسر فرغب السيد الذي
لا يسمح بالعتق مجانا بما يبذله له من النجوم في العتق **النوع السادس**
التخفيف في القصاص بشرعية التخيير للمستحق ذلك بين القصاص واخذ الدية
تيسيرا عليه وعلى الجاني واليه الاشارة بقوله تعالى ذلك تخفيف من ربكم ورحمة
فقد قيل انه كان في شرع موسى عليه السلام تحتم القصاص جزما وفي شرع عيسى
عليه السلام اخذ الدية فقط وخفف الله تعالى عن هذه الامة بالتخيير بين الامرين
لما في الالزام باحد الامرين من المشقة اذ لو الزموا القصاص فقط يشق ذلك على الجاني
لان المستحق قد يميل الى العفو ولشق ايضا على المستحق حيث يميل احدهم الى
العفو ويكون محتاجا الى المال يعفو عليه ولو كان الواجب الدية فقط لشق ذلك على

المستحقين لحصل ميل احدهم الى العفو اذ لا تحصل لهم التشفي بالقصاص فكان التخيير بينهما تيسيرا
على المكلفين **النوع السابع** التيسير على المجتهدين اما في الاحكام الشرعية فباسقاط
الاثم عنهم عند الخطا والتيسير عليهم بالاكتفاء بالظنون اذ لو كلفوا الاخذ
باليقين لشق ذلك وعسر الوصول اليه واما في غير ذلك فكالاجتهاد في الاواني
والثياب التي تنجس بعضها والاكتفاء بما يغلب على الظن طهارته بعد الاجتهاد ولما
في الزام تجنيس الجميع من العسر والمشقة ولذلك اذا اجتهد جمع الحجيج في يوم
عرفة فوقفوا في اليوم العاشر اجزاهم لما في وجوب القضا عليهم من المشقة
العامة ولم يجز ذلك في الشرذمة اليسيرة لعدم المشقة العامة ولتقصيرهم بانفرادهم
بالوقوف عن جمع الكثير ولا سيما اذا كان غلطهم في اليوم الثامن على الاصح لندرة
ذلك فان يكون الشهود المزورين في هلال شوال او ذي القعدة نادر
ومنها ايضا اجتهاد الاسير في شهر رمضان فانه يجزيه اذا وافق ما بعد الشهر
تسهيلا عليه لما في وجوب القضا عليه من المشقة ولذلك اذا وافق ما قبله ولم
يعلم بذلك الا بعد انقضا الشهر في احد القولين وعلى القول الاخر وهو الراجح
يجب القضا لتقدم العبادة على وقتها حيث لم يشرع لا يصح بخلاف تاخيرها
فان غايته ان يكون ذلك قضا ويصح الادا بنية القضا عند الضرورة ولذلك
العكس تيسيرا على المكلفين واما في الولايات والتيسير فيها من جهة
الاكتفا بالظنون المستفادة من الظاهر بالعدالة والامانة ونحو ذلك
اذ لو شرط العلم بذلك لكان فيه غاية العسر والمشقة ويتخرج على هذا
وما تقدم في الاجتهاد في استنباط الاحكام غالب مسايل الفقه ان لم يكن
جميعها لمن يبني غالبها على الظن دون القطع فقد تبين ان هذه القاعدة
يرجع اليها غالب مسايل الفقه في غالب ابوابه وبالله التوفيق **تتميم** قد
تقوم الحاجة مقام المشقة في حل النظر المحرم لولا تلك الحاجة وذلك
في صور **منها** ان يريد نكاح امراة فينظر اليها ليحدث فيه وهو مستحب
على الاصح وقيل بل مباح والامر فيه للارشاد فمحله الوجه والكفان
على الصحيح وفيه وجه انه كنظر الرجل الى الرجل **ومنها**

اذا



اذا سمعنا النظر في الاما الى ما يبدو في حال المهنة على احد الاوجه فاراد شراها
جاز النظر اليها لذلك وفيه وجوه احدها رؤية ما يرى من العبد وثانيها
رؤية ما يبدو في حال المهنة وثالثها رؤية الوجه والكفين والاصح الاول
**ومنها** اذا عامل امراة ببيع او غيره او تحمل شهادة عليها جاز النظر الى
وجهها فقط ليعرفها واذا نظر اليها وتحمل الشهادة كلفت الكشف عنه
ايضا حالة الادا واعترض بعضهم بانهم ذهبوا الى جواز النظر الى الوجه
والكفين من غير حاجة ففي الحاجة اولى فلم اقتصروا هنا على الوجه ويمكن
الجواب عنه بان النظر المباح هناك ما يكون من غير قصد وتامل ولذلك
جزموا بتحريمه عند خوف الفتنة وفي هذه الصورة ليس له حاجة الى الكفين
ولا ينبغي تاملها او يكون ذلك مفرعا على القول بانه لا يباح النظر عند
عدم الحاجة وهو اختيار كثير منهم الاصطخري وابو علي الطبري والشيخ
ابو محمد وولده الامام وقطع به صاحب المهذب والروياني **ومنها**
جواز النظر والمس للفصد والحجامة ومعالجة العلة والاصح انه يشترط ان
لا يكون هناك امراة تعالج ثم اصل الحاجة كاف في النظر الى الوجه واليدين
وفي ساير الاعضا يشترط تاكدها وضبطه الامام بالقدر الذي يجوز فيه
الانتقال من الما الى التيمم وفاقا وخلافا وفي النظر الى السوءتين يعتبر مزيد تاكد وضبطه
الغزالي بانه الذي لا يعد التكشف بسببه هتكا للمروءة ويعذر فيه في العادة وحكي عن
القاضي والروياني انه طرد معنى الحاجة من غير تفاوت في جميع الاعضا وماخذ
الاول ان الاعضا لما فاوت الشرع بينها في النظر مطلقا فاباحه في عضو وحرمه
في اخر كان امر مراتب النظر اليه اغلظ مما ابيح ذلك فيه فناسب عند الحاجة
ان يعطى كل عضو حكمه **ومنها** الاصح انه يجوز النظر الى فرج الزانيين لتحمل
شهادة الزنا والى فرج المراة للشهادة على الولادة والى ثدي المراة للشهادة
على الرضاع لظهور الحاجة الى ذلك وقال الاصطخري لا يجوز اما في الزنا فلانه
ندب الى الستر واما في الولادة والرضاع فشهادة النسا فيه مقبولة فلا حاجة
الى تعمد الرجال النظر وقيل يجوز في الزنا دون غيره لانه بالزنا هتك الحرمة وقيل بالعكس

لئن الحج مبني على الاسقاط والله سبحانه اعلم

## القاعدة الرابعة

الضرر المزال واصلها الحديث الذي ذكره القاضي حسين رحمه الله وهو في الموطا
مرسلا وقد اسنده ابن ماجه والدارقطني عن ابي سعيد رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار وصححه الحاكم في كتاب المستدرك
وله طرق اخر وقال ابو داود السجستاني الفقه كله يدور على خمسة احاديث
وهي حديث انما الاعمال بالنية وحديث الحلال بين والحرام بين وحديث من احدث
في ديننا هذا ما ليس منه فهو رد وحديث لا ضرر ولا ضرار وحديث من
حسن اسلام المرء تركه ما لا يعنيه وقد اختلف في الفرق بين اللفظين في هذا
الحديث فقيل الضرر ما كان من فعل واحد والضرار ما كان من اثنين كل منهما
بالاخر وان كان الثاني على وجه المجازاة كما في قوله صلى الله عليه وسلم اد الامانة
الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وقال بعضهم يتضمن ذلك الندب الى العفو
والصفح عن المسيء وقيل الضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع به انت والضرار
ما تضره من غير ان تنتفع به وقيل الضرر هو الاسم والضرار المصدر فيكون
نهيا عن الفعل الذي هو المصدر وعن ايصال الضرر الذي هو الاسم اليه
وقيل غير ذلك فهذه القاعدة ينبني عليها كثير من ابواب الفقه كلها
ومسائل لا تكاد تنحصر فمن الابواب — رد المعيب في المبيعات
لما في الزام المشتري بالمعيب من الضرر اذ لم يدخل الا على مبيع سالم
منه وكذلك اثبات الخيار له عند اخلاف الصفات المشروطة في المبيع
وللبايع عند اخلاف ما شرط له من الرهن او الضمين وكذلك فسخ النكاح
باحد العيوب الخمسة وما الحق بها على راي لما في المقام على ذلك من الضرر
بالالتزام لا سيما في جانب المراة حيث لا تتمكن من الطلاق وكذلك من غرر
منها بحرية الاخر او اسلامه او نسبه او شرط ذلك فاخلف **ومنها**
باب التفليس كله لان الحجر عليه لدفع ضرر الغرما بفوات اموالهم وتمكين من وجد
عين ماله من الرجوع فيه دفعا لضرره بفوات ذلك عليه وباب الحجر على الصغار
والسفهاء لانه لدفع الضرر عنهم في تضييع اموالهم وباب الشفعة كله لانها شرعت





دفعا للضرر بمؤنة القسمة عن الشريك وكذلك تضمين الغاصب باعلا القيم
زجرا عن التعدي على الناس في اموالهم وكتاب القصاص في النفس والطرف
لهذا المعنى ايضا كما قال تعالى ولكم في القصاص حياة وابواب الحدود
كلها فشرع حد الزنا لدفع مفسدة اختلاط الانساب ودفع
المعرة اللاحقة باهل المزني بها وشرع حد السارق لدفع ضرر اخذ اموال
الناس وكذلك الحرابة وحد القذف لدفع مفسدة انتهاك الاعراض
وحد الشرب لما يترتب عليه عند زوال العقل من الوقوع في كثير من
هذه المفاسد كما اشار اليه صلى الله عليه وسلم بقوله الخمر ام الخبايث
وقتل المرتد لما في ذلك من مفسدة التعدي على الدين وهذه هي
الضروريات المرعية بالحفظ في جميع الملل ولما نظم المعري
البيت الذي شكك به على الشريعة في الفرق بين الدية والقطع في
السرقة وهو :: يد بخمس مئين عسجد وديت ما بالها قطعت في ربع دينار ::
اجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله :: وقاية النفس اغلاها وارخصها
وقاية المال فافهم حكمة الباري :: وهو جواب بديع مع اختصاره ومعناه
ان اليد لو كانت تودى بما تقطع فيه او بما يقاربه لتكثرت الجنايات
على الاطراف لسهولة ما يغرم الجاني في مقابلتها فغلظ الشرع ذلك
لئن جعل ديتها ذلك المقدار حفظا لها ودفعا للضرر بالجناية عليها ولو
كانت لا تقطع الا في سرقة ما يودى بها لتكثرت الجنايات على
الاموال وقل من يبلغ بسرقته خمس مائة دينار فغلظ الشارع ذلك
بتقليل ما يقطع فيه حفظا للاموال ودفعا للضرر بالجناية عليها وينبني
على هذه القاعدة ايضا وجوب نصب الامام الاعظم واحكام نوابه من
الامراء والقضاة لان المقصود الاعظم بنصبهم دفع الظلمة عن الضعفاء
والاخذ على ايدي الجناة والمتعدين وايصال الحقوق الى مستحقيها
في المحاكمات وكذا قتال المشركين لان به يحصل دفعهم عن الاستيلاء

على المسلمين ومنعهم من اقامة الدين وكذلك قتال البغاة لما فيه من دفع مفسدتهم
على المسلمين وكذلك دفع الصائل من الادمي والحيوان وكذلك الدعاوي والبينات
لانها لدفع صور الاستيلاء على الحقوق وباب القسمة لانها لدفع ضرر التنازع
الذي يقع غالبا من الشركة ويبتني عليها ايضا ايجاب الزكوات في اموال الاغنيا لانها
لدفع ضرر الحاجة عن الفقرا وما اوجب الشارع في الاموال ما تنسد به خلتهم
فقد رجع الى هذه القاعدة نحو النصف او اكثر من ابواب الفقه وحاصلها يرجع
الى تحصيل المصالح او تكثيرها بدفع المفاسد واحتمال اخف المفسدتين لدفع
اعظمهما ولهذه امثلة كثيرة **منها** ما تقدم فيمن غص بلقمة ولم يجد ما يسيغها
به الا الخمر فانه يسيغها به لان مفسدة تناول الخمر اخف من مفسدة فوات
الروح بدليل العقوبة المترتبة على كل واحد منهما وكذلك المضطر الى اكل
الميتة والى اكل مال الغير مع ضمان البدل لان فوات المهجة اشد مفسدة
من فوات مال الغير وكذلك التداوي بالنجاسات اذا تعين ذلك فيقول
اهل الحق لان تعاطيها اخف مفسدة من بقا الالم الذي لا يحتمل مثله
وانما جا الخلاف في التداوي بالخمر فقط فمن اجاز ذلك الحقها ببقية النجاسات
وقربه ذلك من الاضطرار الى اساغة اللقمة بها ومن منع احتج بقوله
صلى الله عليه وسلم انها ليست بدوا ولانه لا يقطع بحصول الشفا بها
**ومنها** اذا وجد المضطر انسانا ميتا جاز له اكله لان المفسدة في
اكل لحم ميتة الانسان اخف من المفسدة في فوات حياة الانسان **ومنها**
في مسائل الاكراه اذا اكره المسلم على قتل مسلم بغير حق بحيث لو امتنع المكره
من ذلك فلا يجوز له الاقدام على قتله لان صبره على القتل اخف مفسدة
من الاقدام على قتل المسلم بغير حق ويتبين ذلك باجماع العلما على تحريم
القتل بغير حق واختلافهم في جواز الاستسلام فقدم درا المفسدة
المجمع على وجوب درئها على درء المفسدة المختلف في درئها ومثل ذلك
لو اكره بالقتل على الزنا واللواط لان الصبر على القتل مختلف في جوازه

قتل

للقتل

ولا



ولا خلاف في تحريم الزنا واللواط اما اذا كان الاكراه بالقتل على شهادة زور
او على حكم بباطل او على حكم بباطل فان كان المشهود به او المحكوم به قتلا او قطع
عضو او احلال بضع محرم لم يجز تعاطي ذلك لان الاستسلام للقتل اخف
مفسدة من التسبب الى قتل بغير حق او احلال بضع محرم وان كانت الشهادة
او الحكم يتضمنان اتلاف مال او تسليمه لغير مستحق وكان لو امتنع من ذلك
قتل فيلزمه الاتيان بما اكره عليه لان حفظ مهجته اولى من حفظ المال
ومفسدة اتلاف المال اخف من مفسدة فوات المسلم وكذلك لو كان الاكراه
على شرب الخمر ومن امثلة هذه القاعدة قصة الحديبية فمصالحة النبي صلى الله عليه وسلم
يومئذ المشركين على الرجوع عنهم وان من جاء من اهل مكة مسلما رده اليهم
ومن راح من المسلمين اليهم لا يردونه وكان في ذلك ادخال ضيم على المسلمين
واعطا الدنية في الدين ولذلك استشكله عمر رضي الله عنه لكنه احتمل لدفع
مفاسد اعظم منه وهي قتل المومنين والمومنات الذين كانوا خاملين بمكة
ولا يعرفهم اكثر الصحابة وفي قتلهم معرة عظيمة على المومنين فاقتضت المصلحة
احتمال اخف المفسدتين لدفع اقواهما والى هذه الاشارة بقوله تعالى ولولا
رجال مومنون ونسا مومنات لم تعلموهم ان تطوهم فتصيبكم منهم معرة بغير علم
فلما اذن الله تعالى بتمييز المومنين المستضعفين بمكة وخروجهم من بين اظهر المشركين
سلط الله تعالى حينئذ رسوله صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم
على اهل مكة فافتتحوها قال تعالى تتمة الاية لو تزيلوا لعذبنا الذين
كفروا منهم عذابا اليما وحديث الاعرابي الذي بال في طائفة مسجد النبي
صلى الله عليه وسلم فزجره الناس فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك
بقوله لا تزرموه وتركه حتى قضى بوله ثم امر صلى الله عليه وسلم بذنوب
من ما وطهر به ذلك الموضع وهو في الصحيحين لان منعه حالة البول
كان يودي الى مفاسد اشد من بوله في ذلك الموضع من تكثير مواضع
النجاسة في المسجد ومن تنجس بدنه وثيابه ومن احتباس البول عليه بعد
خروج بعضه فيعود عليه بدا يتاذى به ومن فروع هذه القاعدة ايضا
ما اذا استحقت الام حضانة الصغير واراد الاب الانتقال الى بلد

اخر فان له اخذه منه اذا كان ذلك البلد والطريق المفضي اليه امنين لانه اذا تركه وطالت
المفارقه بينه وبينه لم يومن ان يدرس نسبه وحناوه فيتضرر الولد والوالد
بذلك وقد بنت مفسدة انتزاعه من امه على هذه المفسدة لاسيما مع معارضة
مصلحة اخرى وهي ما في كونه مع ابيه من مصلحة تاديبه وتربيته
وتعليمه فهو من الصور اللاتي ذكرتها التي اجتمع فيها المصالح والمفاسد
اما اذا تساوت رتب المفاسد من كل وجه فقد يتخير بينها في بعض الصور
وقد يتوقف اذا لم يمكن دفع جميعها فمن الاول المكره على شرب قدح خمر من
قدحين متساويين او اتلاف درهم من درهمين اما الزوجين او رجلين فانه يتخير
في واحد منهما وكذلك اذا وجد المضطر في المخمصة حربيين
متساويين فانه يتخير في اكل ايهما شاء واحترزنا بالمتساويين عما اذا
كان احدهما اجنبيا عنه والاخر قريبه فانه يقدم الاجنبي لما يلحقه
له قتل قريبه في الجهاد ومثل ذلك في المحترمات اذا قصد المسلمين
عدوان من جهتين مختلفتين وهما متساويان من كل وجه فانهم يتخيرون
في دفع ايهما كان اذا تعذر رد الجميع ولو كان احدهما اكثر عددا وقوة ونكاية
في اهل الاسلام بعين دفعهم الا ان تكون الطائفة الاخرى الضعيفة
اقرب من المسلمين من القوية بحيث يتمكنون من دفعها قبل ان تغاشهم
تغشاهم الطائفة الاخرى فانه يتعين البداة بالاقرب ومن الثاني المسالة
المشهورة اذا وقع رجل على اطفال مسلمين ان اقام على احدهم قتله وان
انتقل عنه كان الى اخر عتيد بقتله فقد قال بعض العلماء ليس في
هذه المسالة حكم شرعي وهي باقية على الاصل في انتفاء الشرائع
قبل ورودها فان الشريعة لم تجي بالتخيير بين هاتين المفسدتين وكذلك
اذا اغتلم البحر بحيث علم ركبان السفينة انهم لا يخلصون الا بتغريق
شطرهم لتخف بهم السفينة فانه لا يجوز القا احد منهم بقرعة ولا
بغيرها لانهم مستوون في العصمة وان ادى ذلك الى هلاك الجميع ثم

لو



ترتب

لو تفاوتت رتب هذه المفاسد قدمنا الاخف فالاخف كما اذا كان في السفينة مال
او حيوان محترم فانه يجب القا المال ثم الحيوان المحترم دفعا لمفسدة تلاف
الادميين لانه اشد من ان المفسدة في فوات المال والحيوان اخف من المفسدة
في فوات الانسان وكذلك في المسئلة الاولى اذا كان في الاطفال الذين وقع
عليهم اطفال الكفار فقد اختلفوا في انه هل يلزمه الانتقال عن الطفل المحكوم
باسلامه الى اطفال الكفار قال الشيخ عز الدين ابن عبد السلام والاظهر عندي
انه يلزمه لان مفسدة قتلهم اخف من مفسدة قتل اطفال المسلمين بدليل
انه يجوز قتل اطفال الكفار عند التترس بهم حيث لا يجوز ذلك في اطفال
المسلمين وهذا اذا كان اطفال الكفار معصومين بالذمة فان كانوا حربيين
فلا ريب في لزوم الانتقال اليهم وفيه احتمال لبعضهم وهو ضعيف لان جهة
جنس من المفاسد المتفاوتة التي تقدمت امثلتها ومنها انه اذا دفع
المال الى الكفار لا يجوز وفيه مفسدة الدنية الا اذا احاط الكفار بالمسلمين من جميع
الجوانب ولم يكن فيهم مقاومة لهم فان دفع المال في هذه الصورة اخف بسبب
من اصطلامهم المسلمين واستيلائهم على النسا والذرية وكذلك ايضا اذا
كان في ايدي الكفار اسرى من المسلمين ولا يقدر على خلاصهم من ايديهم قهرا فانه
يجوز فداوهم من ايديهم بالمال لان بقاهم في ايديهم اعظم مفسدة من بذل
المال وهل يجب ذلك فيه وجهان حكاهما الروياني وتلك اصلها المضطر الى
اكل الميتة هل يجوز او يجب قلت والاصح انه يجب وهذا كله اذا تمحضت المفاسد
اما اذا اجتمعت المصالح والمفاسد فان امكن تحصيل المصالح ودر المفاسد تعين
ذلك وان لم يمكن الجمع من ذلك فها هنا محال النظر وينقسم ذلك الى انواع ثلاثة
احدها غلبت المفسدة على المصلحة بان تكون المفسدة اعظم من تحصيل المصلحة
فيقدم درو المفسدة ولا يبالي لفوات المصلحة بدليل قوله تعالى يسالونك عن الخمر
والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما اكبر من نفعهما حرمهما الله سبحانه حين غلبت
المفسدة على ما فيهما من المنافع اذ لا نسبة لما فيهما من المنفعة الى ما يلزم منها من
المفاسد الظاهرة وثانيهما ان تكون المصلحة اعظم من المفسدة فتحصل المصلحة ولا

يبالي بالتزام تلك المفسدة **النوع الثالث** أن تتساوى المصالح والمفاسد فتارة
يقال بالتخيير بينهما وتارة يقال بالتوقف وتارة يقع الاختلاف في تفاوت المفاسد
في نظر المجتهدين وأمثلة هذه الأنواع لم نذكرها لطولها والكلام لا يكاد يستقصى وإنما أشير إلى يسير من كل
نوع فمن النوع الأول جميع ما تقدم من الأبواب والمسائل التي تتخرج على هذه القاعدة
وإن قطع يد السارق فيه مفسدة له ولكن عارضه مصلحة أرجح منه وهي حفظ الأموال
عن السرقة وكذلك القول في القصاص من الجاني وسائر الحدود وأما النوع الثاني
وأمثلته أيضا كثيرة جدا **منها** الصلوة مع اختلال أحد شروطها من طهارة الحدث
أو الخبث أو ستر العورة أو استقبال القبلة كل ذلك فيه مفسدة لما فيه من الإخلال
بجلال الله عز وجل في أن لا يناجي إلا على أكمل الأحوال ومتى تعذر شيء من ذلك أو شق
تعاطيه جازت الصلوة بدونه تقديما لمصلحة الصلوة على هذه المفسدة لتحصيل
المصلحة بفعل الصلوة أهم من أركان المفسدة في الإخلال ببعض شروطها عند التعذر
وهذا أيضا يرجع إلى ارتكاب أخف المفسدتين لدفع أقواهما **ومنها** نكاح الحر الأمة
فيه مفسدة لما فيه من إرقاق الولد لكنه جائز عند خوف العنت وفقد طول الحرة تحصيلا
لمصلحة الناكح في إعفاف فرجه ودفع مفسدة الوقوع في الزنا عنه وهي كالتي قبلها
أيضا **ومنها** قتل نساء الكفار وصبيانهم مفسدة لما فيه من إتلاف المالية ولكنه
يجوز إذا تترس بهم الكفار تحصيلا لمصلحة الاستيلاء عليهم **ومنها** الكذب
مفسدة محرمة ومتى تضمن جلب مصلحة تربى عليه جاز كالكذب للرجل لزوجته
لإصلاحها وحسن عشرتها والكذب للإصلاح بين الناس أولى بالجواز لعموم
مصلحته **ومنها** نبش الأموات مفسدة لحرمة الميت ويجب إذا دفن من غير
غسل أو إلى غير القبلة لأن مصلحة غسلهم وتوجيههم إلى القبلة أعظم من
توقيرهم بترك نبشهم وكذلك إذا كان في جوف الميتة ولد ترجى حياته لأن شق
جوفها لمصلحة حياته أعظم من مفسدة انتهاك حرمتها **ومنها**
التقرير على الكفر مفسدة لم يجوزه
الشارع في حق أهل الكتاب إذا بذلوا الجزية لما يحصل من مصلحة المسلمين بالجزية
وعمارة الأرض أقوى من مفسدة بقائهم **ومنها** النظر إلى العورات مفسدة محرمة

على



على الناظر والمنظور إليه وكذلك كشفها لما في ذلك من هتك الأستار ويجوز كل
ذلك إذا تضمن مصلحة أعلى منه كالمداوات والشهادة على العيوب ونحو ذلك
**ومنها** إتلاف أموال المسلمين مفسدة موجبة للضمان ولا يضمن أهل الحرب الكفار
ما أتلفوه على المسلمين من النفوس والأموال على الصحيح لما في ذلك من المصلحة في ترغيبهم
في الدخول في الإسلام ومن درء المفسدة في تنفيرهم عنه وكذلك عدم تضمين أهل البغي
ما أتلفوه على أهل العدل على الأصح من القولين للعلة التي أشرنا إليها وهذه المسئلة
من النوع الثالث المختلف فيه ومنه أيضا قتل الذمي والمعاهد في المخمصة لأكل
المسلم المضطر جزم الغزالي بالمنع منه وحكى البغوي في التهذيب وجهين في ذلك
ومنه هل يقطع فلذة من فخذه ليأكلها إذا كان الخوف فيه مثلا مساويا بالنسبة إلى حالة في
المخمصة فيه وجهان ولا خلاف في أنه لا يجوز أن يفعل ذلك بغيره ولو رضي به رفيقه
المضطر ومنه لو غنمنا سلاحا من الكفار فهل يجوز أن نفادي به أسرى المسلمين الذين
بأيديهم فيه وجهان ومنه أيضا اختلاف العلماء في بعض صور التهم المانعة من قبول الشهادة
ونفوذ الحكم وهذه التهمة على ثلاث أضرب **الأول** ما اتفق العلماء على اعتباره كحكم
الرجل لنفسه وشهادته لها فإن ذلك غير نافذ ولا معمول به لقوة الداعي الطبعي وأرجحيته
في الظن المستفاد من الوازع الشرعي فترجح الظاهر لا يبقى معه إلا ظن ضعيف لا
يصلح الاعتماد عليه فالمصلحة الحاصلة بهما في الحكم والشهادة مغمورة في جنب
هذه المفسدة **الضرب الثاني** تهمة اتفق العلماء على عدم اعتبارها مثل الشهادة
لمن يعرفه والحكم له من غير صداقة أكيدة بينهما فإنه غير معتبرة إذ لو اعتبرت
لتعطلت مصالح الناس كلهم وفاتت عليهم فكانت المصلحة الحاصلة من دفع هذه
التهمة مغمورة ضعيفة بالنسبة إلى هذه المفسدة العامة إذ لا يخلو أحد من معرفة
غيره ولا سبيل إلى الانفكاك عن ذلك **والضرب الثالث** ما تردد بين هاتين
المرتبتين فتارة يقرب من الضرب الأول فيقوى القول باعتبار التهمة كالحكم والشهادة
لابنه أو لأبيه من جهة فرط شفقة كل منهما على الآخر وتارة يبعد عن الضرب الأول
ويقرب من الثاني كشهادة القريب لقريبه والصديق لصديقه والعتيق لمعتقه فمذهب
الشافعي وجمهور العلماء عدم اعتبارها لضعف التهمة وتقديم الوازع الشرعي عليها واعتبرها

٤١

ولهذا قال بعضهم ان صحة البيع في هذه الصورة اولى من صحته فيمن يعتق باطنا لانه لا يقدر دخوله في ملكه بخلاف شرى القريب وقال الامام الحرمين الاشهر بالعكس لان في مسألة القريب حصل العتق للمسلم قطعا وهناك لا عتق الا في الظاهر واستدرك الشيخ صدر الدين ثامنة وهي ما اذا باع الكافر العبد المسلم من مسلم ثم تقايلا المبيع وقلنا الاقالة فسخ على الصحيح الجديد قال الاصحاب يصح على الاصح فانه سبب اختياري في ملك الكافر المسلم وقولهم ان الملك فيه كالمستدام بدليل انه لا يتجدد فيه الشفعة وكذلك في الرد بالعيب مشكل ايضا لانهم صرحوا بانه لو وكله ببيع عبد فباعه ثم رد عليه بالعيب انه ليس للوكيل بيعه ثانيا على الاصح بخلاف ما اذا وصاه ببيع عبد وان يشتري بثمنه جارية فيعتقها فانه اذا رد على الوصي بالعيب كان له بيعه ثانيا وفرقوا بينهما بان الوصية جعله كالوصي بخلاف الوكالة والحكم والفرق ينقضان ما قالوه في مسألة المقايلة والرد بالعيب ان الملك واحد قلنا وبقيت ايضا مسايل اخر ١ اذا اجاز له نكاح الامة بشرطه وكانت لكافر فهل يجوز وفيه وجهان والصحيح الجواز ويعتقد الولد مسلما تبعا لابيه وامه ويعتق على مالك الكافر فهو ارث الا انه يدخل ماله الملك فيه بطريقه ٢ من صور وطي الاب جارية الابن واستيلادها انه لا فرق بين المسلم والكافر الذي يثبت الاستيلاد على القول الاظهر وان كان المستولد ذميا والابن مسلما وكذلك ابنه ونقدر دخولها في ملكه فهذه الاولات ثم لو جعلها حكم ام الولد المرة اذا اسلمت عند او مالسها ويوبس السقوعلها الى ان يعتقها او يموت ٣ اذا كان العبد بين مسلم وكافر عبد مشترك ملكه ثم اعتق الكافر نصيبه وهو موسر فانه يقوم عليه نصيب شريكه ولسرى العتق اليه سوا قلنا يقع العتق بنفس الاعتاق او باداء القيمة لان هذا ملك فهري كالارث ذكرها البغوي في التهذيب قبيل باب الصيد والذبائح ويمكن ان يخرج ذلك على الملك الضمني في قوله اعتق عبدك عني وقد تقدم ان فيه خلافا ٤ ما تقدم في الوصية على وجه اذا قلنا انه ملك بمجرد الموت فانه يدخل في ملكه كالارث ولذلك عدها المتولي ذاك على انه تقدم او لا والا الذي جزم به الماوردي لانه ان اسلم الموصى له قبل موت الموصي ثبتت الوصية والا فلا وحكاه

مالك رحمه الله فرق الحكم والشهادة لهما وقال ان يرد ببين هاني المرتين شيئا الزوج لزوجته والاخ لاخيه والمعتق لعتيقه لانه قد برئته ومذهب مالك انص اعتبار ذلك والشافعي رحمه الله قول مثله لكن الاظهر خلافه واعتبار هذه التهمة اولى من التي قبلها ومما يخرج على هذه قاعدة الضرر المزال من الفروع الفقهية استعمال العقد على مفسدة فريبة يترتب عليه بيع العبد المسلم من الكافر وكذلك المصحف وبيع السلاح من اهل الحرب وقطاع الطريق وبيع العصير ممن يتخذ الخمر واشباه ذلك اما بيع العبد المسلم من الكافر فهو حرام قطعا وفي صحته قولان اصحهما عند الجمهور بطلان البيع الاول في نقد من صدكا وهو استدلال للكافر المسلم فهو وهذا جار في عقد المسلم عليه وهبته والوصية به اذا قلنا بانه يملك بالقبول واما على القول بانها تملك بالموت فهي كالارث وبوجه بزوال الملك فيه كما اذا اسلم عبد الكافر واما بيع المصحف من الكافر ففيه طريقان احدهما على القولين والثاني انه على القطع بالبطلان وصححها جماعة والفرق ان المصحف لا يدفع عن نفسه الامتهان بخلاف العبد فانه يستغيث ويحرر لك ويجري الطريقان في الصافي ببيع كتب حديث النبي صلى الله عليه وسلم منهم وكتب الفقه المتضمنة الاستدلال بالحديث واثار السلف وشرط الماوردي فيها لتصح ذلك قال المحاملي في اللباب لا يدخل العبد المسلم الا في ملك الكافر الا في ست مسايل ١ الارث ٢ الرجوع بالافلاس المشتري ٣ رجوع الوالد فيما وهب من ولده ٤ الملك الضمني على الصحيح كقوله اعتق عبدك عني على الف ٥ الرد بالعيب على الصحيح ٦ تعجيز المكاتب نفسه واعترض النووي على عد هذه منها لان المكاتب لم يزل الملك عنه حتى تقول عاد واجيب عنه بان صورته ما اذا ملك المكاتب عبدا مسلما ثم عجز المكاتب نفسه فانه يدخل في ملك السيد ما كان في ملك المكاتب واستدرك الشيخ محي الدين عليه سابعة وهي ما اذا اشترى من يعتق عليه اما باطنا كشرى من يعتق عليه فانه يصح على الصحيح ويعتق عليه او ظاهرا كما اذا اقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه فانه يصح تعويلا على قول صاحب اليد على الصحيح ويعتق واختلف في هذا العقد هل هو شرا او فدا والراجح انه شرا من جانب البائع فدا من جانب المشتري

فلو

العراقي وجهًا في البيان ٥ اذا اصدق الذمي عبدًا ثم اسلم العبد في يد المراة ثم وجد
الزوج بالمراة عيبًا ففسخ به النكاح فانه يرجع العبد الى ملكه كما تقدم في نظايره ٦
اذا طلقها قبل الدخول بعد ما اسلم العبد في يدها فانه يرجع نصفه اليه ويؤمر
بازالة الملك فيه ٧ اذا اسلمت المراة قبل الدخول وقد اسلم العبد ايضًا
فانه يرجع الى ملك الزوج لسقوط مهرها اذ الفرقة من جهتها فهذه خمس عشرة
مسالة استثنيت من هذه القاعدة لمعان خاصة فاما ان يكون منها ما لا يتحقق المنع
فيه كالمستعقب للعتق ومنها ما كان لضرورة الاستدراك كالرد بالعيب
وقد ذكر اصحابنا فيما اذا باع الكافر عبدًا مسلمًا بثوب ثم وجد بالثوب
عيبًا فاراد رده فثلاثة اوجه اصحهما له ذلك كما لو وجد المسلم بالعبد المبيع عيبًا
وهو مسلم فاراد رده على الكافر فانه يرده على الاصح كما تقدم ثم يؤمر بازالة
الملك فيه والثاني ليس له ذلك في الصورتين دفعًا للمفسدة من دخول العبد
المسلم في ملك الكافر والثالث في هذه الصورة يرد الثوب ولا يرجع في العبد
بل يسترد قيمته ونصره كالثالث وهو قوي من جهة المعنى وقد قالوا ايضًا
فيما اذا اشترى الكافر عبدًا كافرًا من مسلم ثم اسلم العبد قبل قبضه ان بطل
البيع على وجه كمن اشترى عصيرًا فتخمر قبل قبضه لكن الاصح انه لا يبطل وينصب
القاضي من يقبض العبد ثم يزيل الملك فيه والله اعلم واما بيع السلاح
من اهل الحرب فلذلك ايضًا لا يصح على المذهب الصحيح لما فيه من المفسدة
بتمكينهم منه وكذلك بيع العصير ممن يتحقق منه اتخاذه خمرًا والسلاح
ممن يتحقق منه انه يقطع به الطريق لا يصح على الاصح فان لم يتحقق ذلك
ولكن كان هذا شانه فيكره ولا يبطل والله سبحانه اعلم القاعدة
الخامسة وهي اعتبار العادة والرجوع اليها والحديث الذي ذكره القاضي
حسين رحمه الله وهو ما راه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن لا اصل له مرفوعًا
في شيء من كتب الحديث اصلًا ولا بسند ضعيف بعد طول البحث عنه وكثرة الكشف
والسؤال وانما هو من قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه موقوفًا عليه
ولكن لهذه القاعدة ادلة اخر غير هذا منها قوله تعالى ولقد ارسلنا

رسلا



رسلا من قبلك وجعلنا لهم ازواجًا وذرية فان هذا يدل على من قال ما لهذا الرسول
ياكل الطعام ويمشي في الاسواق فاخبر الله تعالى بان هذه عادة الرسل المتقدمين
قبله صلى الله عليه وسلم وهذا يقتضي اعتبار العادة ومنه قوله تعالى يا ايها
الذين امنوا ليستاذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث
مرات الى اخر الايات فامر الله سبحانه بالاستئذان في هذه الاوقات
التي جرت العادة فيها بالابتذال ووضع الثياب فانبنى الحكم الشرعي على
ما كانوا يعتادونه ومنها قوله صلى الله عليه وسلم لحمنة بنت جحش رضي الله
عنها تحيضي في علم الله ستًا او سبعًا كما تحيض النساء وكما يطهرن
ميقات حيضهن وطهرهن رواه الترمذي وصححه وكذلك الحاكم في المستدرك
وكذلك حديث ام سلمة رضي الله عنها ان امراة كانت تهراق الدماء على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم فاستفتت لها ام سلمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
لتنظر عدد الليالي والايام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل ان يصيبها ذلك
فلتترك الصلاة الحديث رواه ابو داود والنسائي وابن خزيمة وابن
حبان في صحيحيهما ومنها قوله صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس عليه
امرنا فهو رد اخرجه مسلم بهذا اللفظ فانه دليل على اعتبار ما المسلمون
عليه اما من جهة الامر الشرعي او من جهة العادة المستقرة فان عموم قوله
ليس عليه امرنا يشمله وهذا الحديث اصل من اصول الشريعة المهمة لقاعدة
عظيمة من قواعد الدين ويمكن رد جميع مسايل الفقه واصوله اليه
ومما يدل عليه قريبًا ان النهي عن الشيء لعينه او لوصفه اللازم يقتضي الفساد
ومنها قوله صلى الله عليه وسلم المكيال مكيال اهل المدينة والوزن وزن
اهل مكة رواه ابو داود والنسائي واسناده صحيح ووجه الدلالة منه
ان اهل المدينة لما كانوا اهل نخل وزرع اعتبرت عادتهم في مقدار الكيل
واهل مكة كانوا اهل متاجر فاعتبرت عادتهم في الوزن والمراد بذلك
فيما يتقدر شرعًا كنصب الزكوات ومقدار الديات وزكاة الفطر والكفارات
ونحو ذلك ومنها حديث محيصة رضي الله عنه ان ناقة للبراء بن عازب

دخلت حايطا فافسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على اهل الحوايط حفظها
بالنهار وعلى اهل المواشي حفظها بالليل رواه ابو داود وصححه جماعة وهو
ادل شي على اعتبار العادة في الاحكام الشرعية وبنا عليها لان عادة الناس
ارسال مواشيهم بالنهار للرعي وحبسها بالليل للمبيت وعادة اهل البساتين والزراع
الكون في اموالهم بالنهار غالبا دون الليل فبنى النبي صلى الله عليه وسلم التضمين على ما جرت
به عادتهم فهذه الادلة بمجموعها تفيد القطع باعتبار العادة وترتب الاحكام
الشرعية عليها وينبني على هذه القاعدة من المسايل الفقهية ما لا يعد كثرة
وعليها اعتمد الشافعي رضي الله عنه في اقل سن تحيض فيه المراة وفي وقت امكان
البلوغ وفي قدر اقل الحيض واكثره وغالبه وفي قدر الطهر الفاصل بين الحيضتين
وقدر اقل النفاس واكثره وغالبه وقدر اكثر مدة الحمل لانه تتبع الناس
واستقرى ذلك فبنا الاحكام على ما ثبتت به العوايد الشرعية عنده ولذلك
اعتمد عليها جماعة من العلما في رد المستحاضة الى عادتها المتقدمة في قدر الحيض
والطهر المتقدم وان ذلك مقدم على التمييز وهو مذهب ابي حنيفة
واحمد ابن حنبل وفي المذهب وجه مثله قاله ابن خيران والاصطخري لكن الراجح
من المذهب تقديم التمييز على العادة لقوله صلى الله عليه وسلم ان دم الحيض اسود
يعرف الحديث وهذا لا يمنع القول باتباع العادة في الجملة ولكن انما تركت
هنا لتقديم ما هو اقوى منها عليها كما تقرر في الادلة المتعارضة

**ومنها** الرجوع الى العادة في قصر الزمان وطوله عند البنا على الصلاة
او الاستيناف في حيث يكون الحكم لذلك وفي كثرة الافعال المنافية للصلاة المقتضية
للبطلان وقلتها وفي التاخير الذي يمنع الرد بالعيب والذي لا يمنع الرد به
وفي قبض الاعيان المبيعة والموهوبة والمرهونة وغيرها مما يترتب
فيه على القبض احكام شرعية فان العادة تختلف في القبض بحسب اختلاف
المال فيرجع فيه اليها فما كان مما يتناول باليد فهو ظاهر انه يشترط فيه حقيقة
القبض فلو جا به البايع فقال له المشتري ضعه فوضعه بين يديه حصل القبض
لدلالة العادة في مثله وما كان لا يتناول باليد لكونه من المنقولات فلا

يكفي فيه التخلية على الصحيح المشهور في المذهب بل لا بد فيه من النقل والتحويل
على ما جرت به العادة وان كان لا ينقل كالعقار والاشجار فالتخلية كافية
فيها جريا على العادة ايضا **ومنها** الرجوع اليها في احراز المال المسروق وحيث
يترتب على ذلك اقامة الحد على السارق او درء الحد عنه لكون الحرز ليس حرزا
لذلك المال في العادة فالاسطبل حرز للدواب وان كانت نفيسة كثيرة وليس
حرزا للثياب والنقود وعرصة الدار والصفة التي في جانب الدار حرزان للاواني
وثياب البذلة دون الحلي والنقود فان العادة فيها الاحراز في الصناديق ونحوها
والتبن حرز للتبن دون الاواني والفرش ونحو ذلك **ومنها** ان من زفت اليه
زوجته وهو لا يعرفها ولم يرها قبل ذلك يجوز له وطوها اعتمادا على العادة
المطردة في مثله وبعدها لتدليس فيه وكذلك الاكل من الهدي المنحور
المشعر بالتقليد جايز بالاذن العرفي المطرد في مثله وبدلالة النحر والاشعار
القايمين مقام صريح النطق وكذلك تقديم الطعام الى الضيفان على ما
جرت به العادة يبيح لهم الاكل تنزيلا للدلالة الفعلية منزلة الدلالة
القولية في ذلك **ومنها** دخول الحمام على الوجه المادون فيه عند فتح صاحبه
جايز لجريان العادة بذلك ثم يجب عليه ما جرت به العادة وللاصحاب خلاف
في ان المبذول في مقابلة ما ذا ليس هذا موضع ذكره وكذلك دخول دور القضاة
والولاة في الاوقات التي جرت العادة للناس بالدخول فيها ولا يحتاج الى اذن لجريان
العادة بمثله وهي قايمة مقام اللفظ **ومنها** الشرب وسقي الدواب من الجداول والانهار
المملوكة المجرى اذا كان الشرب لا يضر لمالكها جايز اقامة للعرف مقام الاذن العرفي
مقام الاذن اللفظي وكذلك ما جرت العادة بالاعراض عنه من الثمار الساقطة
بالطرق من الاشجار المملوكة **ومنها** هبة الادنى من الاعلى بدون شرط الثواب
هل تقتضيه فيه قولان في الجديد رجح الشيخ ابو حامد والروياني الوجوب
والجمهور عدمه وقيل في قدر الثواب انما يكون ثواب مثله والاصح قدر قيمة
الموهوب وفي هبة المتساويين طريقتان منهم من طرد القولين فيها ايضا والمذهب
القطع بعدم الوجوب فان العادة ان يطلب بمثله الصداقة **ومنها** في الهدية اذا بعث

في طرف إنجز العادة برد كعوض التمر فإنه يكون هدية أيضاً والا فيجب رده وحينئذ
يتبع العادة أيضاً في الأكل منه إن كان ذلك معتاداً والاقتصار على التفريغ إلى غير ذلك
من الصور المنتشرة والعرف العادل فيها كلها قائم مقام النطق وقد يكون
أيضاً في تخصيص العموم وتقييد المطلق وله أيضاً أمثلة كثيرة
ومنها التوكيل في البيع المطلق فإنه يتقيد بثمن المثل وبغالب نقد البلد
تنزيلاً للعادة الغالبة منزلة صريح اللفظ فكأنه قال بع هذا بثمن مثله وبنقد
البلد الغالب ويدل على ذلك أن الوكيل لو باع بشيء تافه لا يتناول البيع بمثله غالباً
لقطع العقلاء بأن ذلك غير مندرج في لفظه وكذلك التوكيل في الإجارة ونحوها
ومنها حمل الإذن في النكاح على الأكفاء وبمهر المثل لأنه المتبادر إلى الأفهام
كما في التوكيل بالبيع ولو سكتت عن ذكر المهر فعقد ولم يذكر مهراً فهل يكون تفويضاً
صحيحاً فيه خلاف والأصح على ما قاله الإمام المنع لأن العادة تقتضي التزوج
بالمهر وإن سكتت فلا يكون تفويضاً إلا إذا صرحت بنفي المهر فعلى هذا ينعقد
ابتداء بمهر المثل ومنها لو جرى الخلع بلا ذكر مال فهل ينزل مطلقه على استحقاق
المال حتى يجب مهر المثل فيه وجهان الأصح الوجوب لاقتضاء العرف ذلك
ووقع في كلام القاضي حسين والإمام والغزالي بناء هذا الخلاف على ما لو ساقاه
أو قارضه ليتجر ولم يذكر ما له هل يستحق عوض العمل أم لا وهو ظاهر ومنها
إذا باع ثمرة قد بدا صلاحها فإنه يجب إبقاؤها إلى أوان الجداد والتمكين من
سقيها عملاً بالعادة لأن هذه الأمور مشروطة بالعرف فكانت كالمشروط نطقاً
ومنها حمل الألفاظ في الودائع والأمانات على حرز المثل الذي جرت به
العادة في نوع الوديعة فلا يحفظ الجواهر النفيسة والذهب والفضة
في الأحراز التي يحفظ فيها الأحطاب والأتبان مثلاً فلو حفظها المودع فيها
كان مفرطاً ضامناً تنزيلاً للعرف منزلة التصريح بحفظها في مثلها ومنها
تنزيل الصناعات على صناعة المثل في محالها فإذا استأجر الخياط لخياطة
الكرباس الغليظ أو البز الرفيع حمل خياطة كل منهما على ما يليق به حتى لو خاط
البز الرفيع بما يخاط به الكرباس الغليظ لم يستحق أجرة ولو زاد في خياطة الكرباس

الغليظ



الغليظ على ما جرت به العادة ولم يأمره صاحبه لم يستحق أجرة الزائد وكذلك
الاستئجار على الأبنية وسائر الصنائع ومنها الرجوع إلى العادة في ألفاظ
الواقف والناظر والموصي كما إذا أوصى لمسجد فإنه يحمل على الصرف في عمارته
ومصالحه وكذلك الوصية للعلماء والفقهاء والفقراء والمساكين والعلويين ونحو
ذلك والوقف عليهم يرجع فيه كله إلى العرف والعادة ومنها تنزيل الرجوع
إليها في ألفاظ الأيمان التي تختلف عادات الناس في المحلوف عليه كمن حلف
لا يأكل الرؤوس فإنها تحمل على الرؤوس المعتاد بيعها منفردة وكذلك سائر الألفاظ
في هذا الباب كالفاكهة والدخول والبيوت وغير ذلك فلو كان في شيء منها عرف
خاص لأهل بلد الحالف فسيأتي ذكره قريباً إن شاء الله تعالى ومنها تنزيل
إطلاق النقد في المعاملة على ما جرت به عادة ذلك البلد حتى لو كان نقوداً
حمل عليها وليس للبائع المطالبة بغيرها إلا أن يعينه في العقد ولو غلب التعامل
بجنس من العروض ونوع منه فهل ينصرف الثمن إليه عند الإطلاق فيه
وجهان أصحهما ينصرف كالنقد وقد حكى أبو منصور ابن الصباغ عن عمه
أبي نصر أنه قال في الكامل إذا قال بعتك بهذا العبد بثمن أثواب والمطلق وكان
لها عرف ينصرف إليه كالنقدين فلو كان النقد مختلفاً ولا غالب فيه لم يكف
الإطلاق ولزم التعيين ومنها إذا كان للرماة عادة في مسافة الغرض
المرمى إليه تنزل المطلق على ذلك في عقد المسابقة إلى غير ذلك مما
يطول فيه الكلام وقد يشذ عن هذه القاعدة مسألتان على الظاهر من
مذهب الشافعي رحمه الله الذي نص عليه إحداهما استصناع الصناع الذين
جرت عادتهم أنهم لا يعملون إلا بأجرة لمن استصنعهم كالحلاق والغسال
والصانع وأشباههم فقال الشافعي إذا لم يجر مثل المستصنع استئجار
لهم لا يستحقون شيئاً إذا عملوا وفي المذهب ثلاثة أوجه أخر أحدها الاستحقاق
مطلقاً وإن لم تجر عادة الصناع بذلك والثاني إن بدأه العامل لم يستحق شيئاً
وإن بدأه المصنوع له وأمره بذلك استحق عليه أجرة المثل والثالث إن كانت
عادتهم أنهم لا يعملون ذلك إلا بالأجرة وجبت لهم وصححه الشيخ عز الدين ابن

عبد السلام واستحسنه الشيخ محيي الدين وافتى به جماعة من شيوخنا المتأخرين
لدلالة العرف على ذلك وقيامه مقام اللفظ كما في امثاله مما تقدم ونص الشافعي
ليس فيه التعرض لما اذا كانت عادتهم جارية بذلك وعلى هذا فما الذي يجب
للعامل قال النووي يعني اجرة المثل وهو ظاهر وقال ابن عبد السلام يجب له
الاجرة التي جرت بها العادة لذلك العامل وان زادت على اجرة المثل اعتبارا
للعادة في ذلك والثانية صحة البيع بالمعاطاة وقد نص الشافعي رحمه الله
على انه لا يصح الا بالايجاب والقبول وخرج ابن سريج قولا انه ينعقد
بالمعاطاة والجمهور خصصوا ذلك عنه بالمحقرات وقال المتولي وغيره
قال ابن سريج كلما جرت العادة فيه بالمعاطاة وعدوه بيعا فهو بيع وما
لم تجر العادة فيه بالمعاطاة كالجواري والدواب والعقار لا يكون بيعا
قال المتولي وهذا هو المختار في الفتوى وكذلك اختاره ايضا صاحب
الشامل والبغوي والروياني وكان يفتي به وقال النووي هذا هو المختار لان الله
تعالى احل البيع ولم يثبت في الشرع لفظ له فوجب الرجوع الى العرف فكل
ما عده الناس بيعا كان بيعا كما في القبض والحرز واحياء الموات وغير ذلك
من الالفاظ المطلقة فانها كلها تحمل على العرف وقد اختلف مما اذا خرج
ابن سريج هذه المسألة فقيل من مسألة الهدي اذا عطب قبل المحل فانه
ينحره المهدي ويغمس نعله في دمه فيحل بذلك من التناول وقيل بل من مسألة
الخلع اذا قال لها انت طالق ان اعطيتني الفا فاتت بالالف ووضعتها
بين يديه فانها تطلق ويملك الالف مع انه لم يصدر منها لفظ يدل على
التمليك وكان الشيخ عز الدين ابن عبد السلام يرجح تخريجه من هذه المسألة
ومنهم من فرق بين البيع وهاتين المسألتين بان الهدي من باب الاباحات
فهو معقود على المسامحة فاغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره والخلع فيه
شائبة التعليق وشائبة المعاوضة فلا يصح الحاقه بالمعاوضة المحضة
لما فيه من الشائبتين وذكر بعضهم ان مسألة المعاطاة تخرج من مسألة
الغسال المتقدمة وهو ضعيف لان القول بالوجوب وقع فيما تقدم فلا

يخرج



يخرج للشافعي فيها بل ذكر القاضي ابو سعد الهروي ان مسألة الغسال مخرجة
من مسألة المعاطاة وهذا هو الاظهر وخرج ابو سعد عليها فرعا اخر وهو
ما اذا قال المدعي للحاكم ادعى على هذا بان لي عنده كذا وكذا ولم يطلب
منه سؤال المدعى عليه فهل يلزم الحاكم سؤال المدعى عليه فيه وجهان ووجه
الوجوب ان العادة تقتضي في مثله طلب السؤال من المدعى عليه والزامه
اذا توجه الحكم عليه فهذا ما حضر ذكره ولعل الله تعالى يمن بالمسائل التي ترجع
الى هذه القاعدة ثم تتمة الكلام عليها في ثلاثة امور الاول فيما تعتبر التكرار
فيه لاثبات العادة فيه وفيه صور **منها** عادة المرأة في الحيض وفيه
اربعة اوجه اصحها باتفاق الاصحاب انها تثبت بمرة واحدة مطلقا ولا
يحتاج الى تكرار وهو ظاهر نص الشافعي في البويطي والثاني انه لا بد
من مرتين ولم ار احدا صححه والثالث لا تثبت الا بثلاث مرات حكاه
الرافعي عن حكاية ابي الحسن العبادي قال النووي وهو شاذ متروك وقد نقل
جماعة اتفاق الاصحاب على ثبوتها بمرتين وان الخلاف انما هو في المرة
الواحدة والرابع تثبت في حق المبتدأة بمرة واحدة ولا تثبت في حق
المعتادة الا بمرتين حكاه السرخسي عن ابن سريج وقواه الماوردي وغيره
واستغربه النووي ولم يعتبر احد من الاصحاب اصلا تكرارا بحيث يغلب
على الظن بحيث ان ذلك صار عادة **ومنها** الامور المشترطة في التعليم
في كلب الصيد لا خلاف في انه لا يكتفى فيها بالمرة الواحدة والمذهب
الذي قاله الجمهور انه لا بد فيه من تكرار تغلب معه على الظن حصول
التعلم وفيه وجهان اخران احدهما انه يشترط تكرر ذلك ثلاث
مرات والثاني يكتفي بمرتين **ومنها** فيما يرد به المبيع من العيوب
فعلى الزنا يثبت بمرة واحدة لان تهمة الزنا لا تزول عنه وان تاب وكذلك
لا جرم فانه يعود والاباق كذلك قال القاضي حسين ويكفي المرة الواحدة
منه في يد البائع وان لم يتابع في يد المشتري قال الرافعي والسرقة قريبة من هذين
واما البول في الفراش فالاظهر اعتبار الاعتياد فيه **ومنها** القائف لا خلاف

في اشتراط التكرار فيه وهل يكتفى بمرتين ام لا بد من ثلاث فيه وجهان رجح
الشيخ ابو حامد واصحابه اعتبار ثلاث وقال امام الحرمين لا بد من تكرار يغلب
على الظن به انه عارف **ومنها** اختبار الصبي قبل البلوغ بالمماكسة فيما
يختبر مثله فيه قالوا ولا يكون ذلك بمرة بل مرات حتى يغلب على الظن رشده

**فائدة** قال امام الحرمين والغزالي وغيرهما العادة في باب الحيض اربعة
اقسام احدها ما يثبت فيه بمرة واحدة بلا خلاف وهو الاستحاضة لانها
علة مزمنة واذا وقعت فالظاهر دوامها وسوى في ذلك المبتداة والمعتادة
والمميزة والثاني ما يثبت فيه العادة بمرتين وهل يثبت بمرة فيه وجهان
الاصح الثبوت وهو قدر الحيض ولم يعتبروا الوجه المتقدم والثالث
ما لا يثبت بمرة ولا مرات على الاصح وهو التوقف بسبب تقطع الدم اذا
كانت ترى يوما دما ويوما نقاء والرابع ما لا يثبت فيه العادة بمرات بلا خلاف
وهي المستحاضة اذا انقطع دمها فرات يوما دما ويوما نقاء واستمرت لها
ادوار هكذا ثم اطبق الدم على لون واحد فانه لا يلتقط لها قدر ايام
الدم بلا خلاف وان قلنا باللقط لو لم يطبق الدم وكذلك النفاس فلو
ولدت مرات ولم تر نفاسا اصلا ثم ولدت واطبق الدم وجاوز ستين
يوما لم يجعل عدم النفاس عادة لها بل هي مبتداة في النفاس والله اعلم

**الثاني** العرف الخاص [illegible] هل يلتحق بالعرف العام
فيه خلاف ويتبين بصور **منها** اذا كانت عادة المراة في الحيض اقل من الذي
استقر عليه من عادات النساء فهل الاعتبار بعادة النساء او بعادتها
فيه ثلاثة اوجه احدها بعادتها واليه ذهب الاستاذ ابو اسحاق والقاضي
حسين عملا بظاهر الحديث المتقدم فانه علق الحكم على عادتها المتقدمة
لا مطلق العادة والثاني وهو الاصح ان الاعتبار بالغالب فان الاولين
قد اعطوا البحث حقه وبحثهم اوفى واحتمال عروض دم فساد اقرب من
انخراق العادات المستمرة والحديث خرج على الغالب فاما احتمال كون
تلك المراة بهذه الصفة نادر جدا والثالث ان وافق عادتها مذهب

احد من السلف صرنا اليه والا فلا **ومنها** المبتداة الفاقدة شرط التمييز
اذا قلنا تلحق بنسائها عشيرتها من الابوين او من العصبات او من اهل بلدها
على الخلاف فيه فلو خالفت عادة هؤلاء عادة باقي النساء في اقل الحيض او في
اكثره او في غالبه او في مقدار الطهر فيه وجهان احدهما انها ترد الى
عادتهن والثاني وهو الاصح انها تلحق بالاقرب الى عادتهن مثاله لو كان حيضهن
اقل من ست او اكثر من سبع فترد الى الست في الصورة الاولى والى السبع في
الثانية **ومنها** اذا حصر السلطان طائفة وهو نفير لا يتمكن
من ادائه بعدما احرم فهل يتمكن من التحلل فيه قولان اصحهما باتفاق الاصحاب
جواز ذلك كالحصر العام اذ مشقة كل واحد لا تختلف بين ان يتحمل غيره مثلها
او لا يتحمل ومنهم من قطع بهذا القول وهم العراقيون **ومنها** لو جرت
عادة قوم بقطع الثمار قبل النضج كالحصرم في بلاد لا يحلو فيها فهل ينزل
عادتهم منزلة العرف العام حتى يصح بيعه من غير شرط القطع فيه وجهان
اصحهما لا وقال القفال نعم **ومنها** لو جرت عادة قوم بالانتفاع بالمرهون
فهل ينزل ذلك منزلة الشرط فيه خلاف ويترتب على تنزيله منزلة الشرط
بطلان الرهن **ومنها** اذا اتفقوا على مهر في السر وعقدوا في العلانية
باكثر منه ففيه خلاف والاصح ان الصداق ما عقد به وهما قولان للشافعي
لكن اختلفوا في موضعهما فقيل هما اذا كان الاتفاق على ان الصداق الف
ولكن اصطلحوا على ان يعبروا في العلانية عن الف بالفين وعلى هذا يكون احد
القولين وهو المرجوح ان الاعتبار بما تواطؤوا عليه اصطلاحا لهم
**ومنها** اذا اشتهر في العرف استعمال لفظ الحرام في الطلاق فهل ينزل
منزلة الطلاق حتى يقع به من غير نية الاصح نعم وبه افتى القفال والقاضي
حسين وجزم في التهذيب لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم **ومنها**
اذا كان في عرف بعضهم الترجيح في النكاح بالانتساب الى عظماء الدنيا
والظلمة ونحو ذلك فهل يعتبر في الكفاءة قال الامام لا عبرة به وذكر الرافعي
ان كلام النقلة لا يساعده وان صاحب التتمة قال ان للعجم عرفا في الكفاءة فيعتبر

عرفهم ومنها لو جرت عادة قوم ان المقترض يرد اكثر مما اخذ فهل ينزل
ذلك منزلة الاشتراط فيه خلاف كما في قطع الثمار المتقدم ومنها
اذا جرت عادة قوم بحفظ زروعهم ليلا وارسال مواشيهم نهارا فهل ينزل
ذلك منزلة العرف العام في العكس من ذلك الذي دل عليه الحديث المتقدم
فيه وجهان والاصح نعم ومنها ما قاله الماوردي في الحاوي ان العبد اذا تزوج
فلسيده ان يستخدمه نهارا ان التزم المهر والنفقة وان تخليه ليلا للاستمتاع
فلو كان صنعته بالليل كالحداد انعكس الحال وكذلك اذا كانت
صنائع بعضهم في الليل كالحارس ونحوه وسكونه بالنهار فالوا ينعكس
القسم بين زوجاته وينزل على عادته ولم يذكروا انه الخلاف المتقدم في المواشي
والزروع ومنها قال في الحاوي ايضا اذا لم تجر عادة اهل القرى بان لا
يلبس نساوهم في ارجلهن شيا بل يمشون حفاة لم يلزم الزوج لارجلهن
شيا والطلاق الجمهور خالفه ومنها اذا حلف لا ياكل الروس وجرت عادة
اهل بلد ببيع روس الحيتان والصيود منفردة فيه حنث باكلها هناك وفي غيره
من البلاد وجهان الارجح عند الشيخ ابي حامد والروياني عدم الحنث وافقهما
عند الرافعي واقربهما الى ظاهر النص الحنث فهل يعتبر في القطع بالحنث
كون الحالف من اهل ناحيه تلك العرف الخاص او كونه فيها وجهان حكاهما
الشيخ ابو الفرج ومنها لو حلف لا ياكل الخبز فالمشهور انه يحنث باكل جميع
انواع الخبز وحكى الغزالي عن الصيدلاني انه انما يحنث بخبز الارز بطبرستان
فقط يعني لاعتيادهم اكله واستغربه الرافعي قال وسعي ان يكون جيلان في
كطبرستان وحكى عن ابي الفرج السرخسي نقل وجهين في الحنث به بغيرها
والراجح عدم الحنث مطلقا وهذا الفرع والذي قبله على خلاف فروع
هذه القاعدة من جهة القطع فيهما باعتبار العرف الخاص مع وضعه من
غير خلاف وجريان الخلاف في غير بلد ذلك العرف وبقية المسائل على
العكس من هذا كما تقدم وتقدم لو انه من حلف لا ياكل البيض انه يحمل
على ما يزايل بايضه وهو حي فيدخل فيه بيض الدجاج والنعام والاوز والعصافير

وغيرها



وغيرها وفيه وجه عن ابي اسحق المروزي انه لا يحنث الا ببيض الدجاج والاوز
وحكى المحاملي وجها اخر انه يختص ببيض الدجاج فقط وفي الامام الطريقة
المرضية انه لا يحنث الا بما يفرد بالاكل في العادة دون بيض العصافير والحمام
ونحوها وهذا كله تنزيلا للفظ الحالف على العرف فهلا جا مثله في الخبز
وان يحمل الارز والباقلا ونحو ذلك غير معتاد في غالب البلاد والله اعلم
الثالث ان العرف الذي يحمل الالفاظ عليه من تخصيص او تقييد به انما
هو العرف المقارن الذي كان سابقا لوقت ذلك اللفظ واستمر حالته يحمل
كالملفوظ به فاما الطاري بعد ذلك فلا اثر له ولا ينزل عليه اللفظ
السابق هذا هو الذي تقتضيه القواعد وعليه يتخرج جميع المسايل
كما تقدم ذكر بعضه ويبني عليه هنا مسالتان تعم الحاجة اليهما احداهما
ما يتعلق بالبطالة التي تقع بالمدارس في الاشهر الثلاثة وقد سيل
الشيخ تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله عنها فاجاب بانما ما وقع منها في
رمضان ونصف شعبان لا يمنع من الاستحقاق حيث لا نص من الواقف
على اشتراط الاشتغال في المدة المذكورة وما يقع منها قبل ذلك
يمنع لانه ليس فيه عرف مستمر ولا وجود لها في اكثر المدارس والاماكن
فان اتفق فيه عرف في بعض البلاد واشتهر غير مضطرب فيجري فيه
في ذلك البلد الخلاف المحفوظ في ان العرف الخاص هل ينزل في التاثير
منزلة العرف العام والظاهر تنزيله في اهله تلك المنزله انتهى كلامه
ومقتضاه ان البطالة من نصف شعبان الى اخر شهر رمضان العرف
لها مستمر سايغ والمضطرب ما قبل ذلك ورايت من عدة من كتب
الاوقاف بدمشق وجودها سنة خمسين وستماية وما قاربها ما يقتضي
ان ايام البطالة المعهوده شعبان ورمضان فعلى هذا كل مدرسة
وقفت بعد ذلك ولم ينص الواقف فيها على ما يتعلق بالبطالة وجودا
وعدما يتنزل لفظه على الحضور فيما عدا شهر شعبان ورمضان وما
وقف في هذه الازمان ونحو ذلك ينزل الامر فيه على جواز البطالة

في الاشهر الثلاثة وان ذلك لا يمنع الاستحقاق المشروط فيها واما ما كان
من المدارس قديما ففيه نظر ظاهر وينبغي القول بعدم الاستحقاق فيها
ايام هذه البطالة لان ذلك لا ينزل عليه الفاظ واقفيها لما تقدم
وسمعت بعض الشيوخ ينقل خلافا في العرف الطارئ انه هل يخصص به
الالفاظ المتقدمة ولم اجد ذلك منقولا ولا يقتضيه النظر الفقهي
والله اعلم الثانية نقل الرافعي عن ابي الفضل ابن عبدان انه لا يجوز
بيع شيء من كسوة الكعبة ولا شراؤه ومن حمل منه شيئا لزمه رده ولم يعترض
عليه وحكى النووي نحوه عن الحليمي وابن القاص وقال ابن الصلاح
الامر فيها الى الامام يصرفها في بعض مصارف بيت المال بيعا وعطاء
واستحسنه النووي والذي ينبغي القول به في هذه الازمان جواز
شرائها لان العادة استمرت من السنين المتقدمة بانها تبدل كل سنة
ويأخذ بنو شيبة سدنة الكعبة شرفها الله تعالى تلك العتيقة
يتصرفون فيها بالبيع وغيره ويقرهم الائمة في كل عصر على ذلك
وبقي ذلك عرفا مستمرا كانه ماذون فيه لهم من جهة الامام لعدم
الاعتراض عليهم مع علمهم به فلا يتردد في جواز ذلك واما
بعد ما انتقل هذا القرب من وقف الامام ضيعة معينة على
ان يصرف ريعها في كسوة الكعبة فلا يتردد في جواز ذلك لان
الوقف بعد استقرار هذه العادة والعلم بها فينزل لفظ الواقف
عليها وهذا ظاهر لا يعارضه المنقول المتقدم لتغير الحال بعده والله
اعلم بقي هنا شيء ينبغي التنبيه عليه وهو ان جماعة من الاصوليين
صرحوا بان التخصيص والتقييد انما يقع بالعادة القولية دون
الفعلية ومثلوا القولية بما اذا غلب في العرف استعمال الدابة
في بعض ذوات الحافر مثلا فان لفظ المطلق للدابة ينزل عليه
اما لو كان فعلا محكا كما لو كانت عادتهم انهم لا ياكلون الا طعاما
مخصوصا ثم ورد حكم يتعلق بلفظ الطعام فانه لا ينزل ذلك اللفظ





على الطعام الذي لم تجر عادتهم الا باكله دون غيره ونقل الامدي في
الاحكام عن ابي حنيفة القول بذلك في العرف الفعلي كما في القولي
وبالغ القرافي في ذلك وذكر انه طالع ستة وثلاثين مصنفا في اصول الفقه
على هذا الموضع ولم يجد احدا حكى الخلاف فيه صريحا الا الامدي وربما
نسبه فيه الى الوهم وانه التبس عليه مع ان القرافي حكى قبل ذلك
باسطر يسيرة عن المازري انه في شرح البرهان مثل العادة الفعلية
بقوله صلى الله عليه وسلم اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليغسله سبعا
مع ان عادتهم انهم لا يضعون في اوانيهم التي يتناولها الكلاب الا
الماء قال فهل يختص ذلك بالماء او يعم جميع ما يتصور فيه الولوغ
فيه خلاف في مذهب مالك رحمه الله قال القرافي بعد ذلك
والظاهر انعقاد الاجماع في المسالة اي لا تخصص بالعادة الفعلية
واي تعارض بين الفعل والوضع حتى يقضى عليه وتاول ما نقله
المازري على انه يرجع الى العادة القولية اي انهم لم يكونوا
يقولون ولغ الكلب الا في اناء فيه ماء وقد اشار المازري
الى ذلك انتهى وقال القرافي قبل ذلك العادة قد تكون
عادة الناس وقد تكون عادة صاحب الشرع فان كانت عادة الناس
خصصت العمومات التي ينطق بها الناس في معاملاتهم وايمانهم ونذورهم
وطلاقهم وغير ذلك من تصرفاتهم فكل من له عادة في لفظ حمل لفظه
على عرفه الذي يقع نطقه به اما المتاخر عن نطقه فلا يخصص لفظه
سواء كانت العادة خاصة او عامة ثم قسم بعد ذلك العوائد الى القولية
والفعلية وجزم في الفعلية بما تقدم ومن انكر الامدية ما يقتضي انه لا يخصص
بها الفاظ الناس ايضا والذي قاله الامام في البرهان والغزالي في المستصفى
وغيرهما تقييد الحكم بالفاظ الشارع مع اطراد عادة اهل زمانه
بفعل خاص فيه ولهذا نقل الامام فخر الدين في كتاب المحصول بين العادة التي
علم من حالها انها كانت في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وانه اقر عليها بعد علمه بها

وبين غيرها وقالت ان للتخصيص بحالة التقرير دون ما عداها وكل هذا مشكل
اما في الفاظ الشارع صلى الله عليه وسلم فقد حكى الرافعي عن الامام الشافعي انه
لما حمل الامر في قوله صلى الله عليه وسلم على الرقيق اطعموهم مما تاكلون والبسوهم
مما تلبسون الحديث على الاستحباب دون الوجوب احمل الحديث على ان
الخطاب للعرب الذين كانت مطاعمهم وملابسهم متقاربة وهو كما نقل
ان الشافعي رحمه الله قال في هذا الموضع كان حال الناس فيما مضى صنفا وكان
كثير ممن اتسعت حاله مقتصدا ومعاشهم ومعاش رقيقهم متقاربا وكل
واما من لم يكن حاله كذلك وخالف معاشه معاش السلف والعرب فاكل
رقيق الطعام ولبس جيد الثياب فلو اساء رقيقه كان اكرم
واحسن وان لم يفعل فله ما قال النبي صلى الله عليه وسلم نفقته وكسوته بالمعروف
فهو عندي بما عرف لمثله في البلد الذي يكون فيه هذا لفظ الشافعي
رحمه الله فانت تراه كيف خصص لفظ عموم النبي صلى الله عليه وسلم لما كانت
عادتهم فعله في تلك الازمان واما في الفاظ الناس فقد تقدم من
المسائل الكثير جدا ما يتضمن اعتبار الفعل وطل وترك على الحكم
وغالبها مما لا يخالف فيه نقد المذهب وهذا هو الحق الذي لا
محيد عنه فلتتنبه له والترجع الى ما استقر عليه ائمة الفقه في الفروع
الفقهية لا الى ما تقتضيه البحث الذي ذكره من تكلم في الاصول
وقد نجز الكلام في هذه القاعدة وبتمامها تبين ان جميع مسائل
الفقه يمكن ردها الى هذه القواعد الخمس اما ردا ظاهرا وهو الغالب
واما بوسائط ترجع اليها وترد تلك الى احدى هذه القواعد
ولنشرع الان في سرد القواعد الجزئية مبتدئين بالاصولية
على ما تقدم ذكره وبالله التوفيق قاعدة الادلة على ثلاثة اضرب
وهي ادلة مشروعية الاحكام وادلة تصرفات الحكام وادلة وقوع
الاحكام فالضرب الاول محصور شرعا وينقسم الى
متفق عليه ومختلف فيه فالاول الكتاب والسنة والاجماع

والناس



والقياس الصحيح اذا لم تعتبد بخلاف المنازعين له من الظاهرية ومن وافقهم والثاني
انواع وهي الاستدلال والاستصحاب وشرع من قبلنا ومذهب الصحابي او
الخلفاء الاربعة او ابي بكر وعمر رضي الله عنهم والاستحسان والمصالح
المرسلة والبراءة الاصلية والاخذ بالاخف واما بعض ما تقدم كاجماع
اهل المدينة واجماع العترة واجماع اهل الكوفة والاجماع السكوتي واجماع
لا قائل بالفرق وقياس الشبه وقياس لا فارق بالفرق واشباه ذلك
فكل واحد منها متوقف على مدرك شرعي يقتضي ان ذلك الدليل نصبه
صاحب الشرع لاستنباط الاحكام بطريقه والضرب الثاني محصور
ايضا وينقسم ذلك الى متفق عليه ومختلف فيه فالاول الاقرار وشهادة
العدلين فالعدل والمراتين فاما نالقسامة مع اللوث واما ن اللعان واخبار
المراة عن حيضها وطهرها واليد المستمرة على الاملاك ونحوها والاستطراق
الدال على اشتراك اهل المحلة فيما يستطرقون فيه وان كانت السكة
غير نافذة واشباه ذلك والثاني مثل الشاهد واليمين واليمين مع
النكول والشاهد مع النكول والمراتين والنكول واربع نسوة في بعض
الصور وشهادة الصبيان والنكول المجرد ومعاقد القمط وانصاف
اللبن والجذوع الموضوعة على الجدار ووصف اللقطة وسن
عفاصها ووكاءها واجبا بالاستفاضة وغير ذلك مما اختلف العلماء
في نصبه سببا لترتيب الحكم على القضاء وليسمى هذا الضرب في اصطلاح
كثير من الفقهاء بالحجاج واما الضرب الثالث فهو غير محصور فان الزوال
مثلا سبب لوجوب صلاة الظهر ودليل حصول الزوال ووقوعه في العالم
متكثر لا ينحصر كالاصطرلاب والميزان وربع الدائرة والسكارجة
والزرقالة والرخامة المبسطة والعيدان المركوزة في الارض وجميع الات
الظلال والبنكام الرملي والطرجهارة وسائر الات المياه والمشاهدة
بالبصر عند من له ادراك لذلك او بعد جنوح الشمس كثيرا وقياس الوقت
بالتلاوة والاذكار عند الاعمى ونحوه الى غير ذلك من الانواع التي لا تنحصر

مما يفيد العلم بوقوع الزوال او الظن كاخبار الواحد به وهكذا جميع الاسباب
والشروط والموانع لا تتوقف معرفة شي منها على نصب دليل يدل على وقوعه
من جهة الشرع بل المتوقف هو سببية السبب وشرطية الشرط ومانعية
الموانع فاما وقوع ذلك في الوجود فلا بل هو موكول الى المكلفين به وادلته
لا تنحصر ولا يمكن القضا عليها بالتناهي والضرب الاول من الادلة يعتمد
عليه المجتهد في الاحكام والضرب الثاني يعتمد عليه الحكام في فصل الخصومات
والضرب الثالث يعتمد عليه جميع المكلفين والله اعلم **تقسيم** الضرب
الاول بالنسبة الى افادة اليقين او الظن الادلة تنقسم الى
قسمين نقلية وغير نقلية وغير النقلية على اربعة اضرب الاول ما اتفق
على كونه قطعيا وهو الاجماع المتحقق انعقاده المتفق عليه ومن خالف
في ذلك لان النقل انما هو لصعوبة الوصول الى تحققه ولا ريب في انه متحقق
في كثير من المسائل ولسنا نعني كالصلوات الخمس بل كاستحقاق بنت الابن
السدس مع البنت وامثال ذلك والثاني ما اتفق على انه ظني كالاستدلال
والاستصحاب وشرع من قبلنا وما تقدم معه عند من يجعل شيا من ذلك
دليلا يتمسك به في الاحكام فان القائلين بهذه لا يختلفون في انها ظنية
والثالث القياس وهو ينقسم الى جلي وخفي والخفي منه دلالته ظنية اتفاقا
واختلف في الجلي هل هو قطعي ام لا والحق ان ما قطع فيه بالالحاق
عند الناس كلهم كقياس الامة على العبد في السراية عند عتق البعض
في قوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد الحديث فدلالته قطعية
وكذلك مفهوم الموافقة عند من يقول انه قياس جلي لانه غير الراجح
وما نزل عن هذه الدرجة فليس بقطعي فان الجلي في اصطلاح الاصوليين
ما قطع فيه بنفي الفارق وقد يقطع بعض المجتهدين بنفي الفارق بين
مسالتين فيعتمد بذلك فارقا وان كان مختلفا والرابع دلالة الاشارة
والتنبيه والايما وانواع مفهوم المخالفة وكلها ظنية اتفاقا
واما الادلة النقلية وهي في مرادنا الكتاب والسنة اذ تقدم في ذكر

الظن



الظن مذهب الصحابي وهو تعلق فهذا القسم على اربعة اضرب الاول ما هو قطعي
السند والمتن والثاني ما هو ظنيهما جميعا والثالث قطعي السند ظني المتن والرابع
عكسه فالاول كالايات الصريحة من القران العظيم التي اتفق العلما على ان المراد
بها مدلولها او كانت لا تحتمل غير ذلك ومثلها الاحاديث المتواترة المفيدة للعلم
اتفاقا وهي نصوص في مواردها لا تحتمل غير مدلولها الا ان هذا الضرب في الاحاد
نادر جدا لقلة الاحاديث الجزئية المتواترة فقد استوى فيه الطرفان والواسطة
فاذا انضم الى ذلك نصوصية المتن كان اندر والثاني كالاحاديث التي هي خبر واحد
ولم يقترن بسندها شي مما قال بعض العلما انه يفيد العلم وليست متونها نصوصا في
مواردها بل هي ظواهر تقبل الاحتمال او قام دليل على ان ظاهرها غير مراد او على
تخصيص عمومها او تقييد مطلقها او غير ذلك مما يمنع ان يكون دلالة متونها
قطعية والثالث كايات القران العامة التي دخلها التخصيص او المطلقة التي تقيدت
بخبر واحد ونحوه او قام دليل قاطع على ان ظاهرها غير مراد او كانت ظاهرة الدلالة
ولكن يتطرق احتمال التاويل اليها غير ممتنع ولا بعيد الى غير ذلك من الامور التي
تحط دلالتها عن درجة القطع وكذلك ما كان بهذه المثابة من الاحاديث المتواترة
والرابع كاخبار الاحاد التي متونها نصوص ولا تحتمل غير مدلولها ولم يقترن
بسندها شي مما قال بعض العلما انه معه الخبر يفيد العلم فهذه الاضرب الاربعة
قطعيها وظنيها متفق عليه ووراها ضربان اخران احدهما اختلف فيه هل
هو قطعي ام ظني كالعام الذي لم يدخله التخصيص فان مذهب الحنفية ان دلالته
على افراده بطريق النصوصية وما يفيده ومذهب الشافعي واصحابه انها بطريق
الظهور لاحتمال التخصيص فتكون ظنية وثانيهما ما اختلف العلما في سنده
هل هو مفيد للعلم فيكون قطعيا او ليس كذلك كاختلافهم في الخبر المحتف بالقرائن
والذي تلقته الامة بالقبول والتصديق كاحاديث الصحيحين او اجمعت على العمل
به والخبر المشهور وهو الذي صح له اسانيد متعددة سالمة عن الضعف
والتعليل فانه يفيد العلم النظري عند جماعة من المحققين لكن لا بالنسبة الى كل احد
بل بالنسبة الى الحافظ المتبحر في فن الحديث ومعرفة اسانيده وعلى هذا ينبغي ان يحمل

الرواية عن أحمد بن حنبل أن خبر الواحد يفيد العلم لا على الإطلاق بل الخبر ويترتب
على هذه الأنواع أن الدليل يكون ظنيا عند قوم قطعيا عند آخرين فرب حديث
أفاد العلم جماعة من الأئمة العارفين بطرق الحديث وعلله ولم يطلع جماعة آخرون
أو اطلعوا عليه ولم يتصل لهم من وجه صحيح يفيد الظن ويلتحق بهذا القسم بين المواضع
المختلف في حجيته من صور الإجماع كالإجماع السكوتي والإجماع قبل انقراض
العصر واتفاق العصر الثاني على أحد قولي العصر الأول بعد استقرار خلافهم وإحداث
قول ثالث في مسألة اختلف العصر الأول فيها على قولين وكإجماع أهل المدينة وغير
ذلك فإذا عرفت هذه الأنواع فما كان منها متفقا على أنه قطعي ثم خالفه إذا أفضى
في اجتهاده مع التمكن منه أثم بلا إشكال وما كان منها ظني الدلالة أو ظني السند بلا احتمال
ثم خالفه إذا اجتهد وأخطأ غير آثم عند الجمهور لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل
للمجتهد إذا أخطأ أجرا واحدا ولا يناسب ذلك إلحاق الإثم به وقال جماعة قليلون
بالتأثيم إذا قصر في الاجتهاد وهو وجه في المذهب قاله ابن أبي هريرة وأما
ما كان مختلفا فيه هل هو ظني أو قطعي ففيه احتمال عند من يقول بأنه قطعي
هل هو آثم أم لا والله أعلم **قاعدة** الأصل في الألفاظ الحقيقة عند الإطلاق
ولا يحمل على المجاز إلا بدليل وكذلك أيضا يؤخذ المعنى الحقيقي فهو الأصل فلا يصار
إلى الاشتراك إلا بدليل ثم الحقائق على ثلاثة أنواع لغوية وعرفية وشرعية
وهي التي نقلت في عرف الشرع عن موضوعها اللغوي لمعنى خاص لا يستعمل
عند الإطلاق إلا فيه وأنواع الكلام ثلاثة مشهورة أما الحروف فلم ينقل منها
شيء عن مدلوله في الشرع وإنما يترتب الخلاف في بعضها أنه يعمل به بحسب المدلول
اللغوي وأما الأسماء فمنها الماهيات الجعلية مثل الصلاة والزكاة والحج والعقود
والمشهور أنها حقائق شرعية وسيأتي تتمة الكلام فيها ومنها الأسماء المشتقة
المتصلة بالأفعال كالمصدر واسم الفاعل واسم المفعول أما اسم الفاعل ففي
الطلاق أيضا كما في قوله أنت طالق وفي اللعان أنا صادق وكفيل وحميل وقبيل وزعيم
وفي قبيل وجه قاله الرافعي ويطرد في الحميل وكل لفظ ليس بمشهور وأما اسم المفعول
ففي قوله أنت مطلقة ومفارقة ومسرحة وأنت عتيقة وموكل ونحو ذلك

ويقرب

51

والقريب منه أنت حرام وأنت حرة وأنت علي كظهر أمي وأما المصدر ففي قوله أنت الطلاق
على القول بأنه صريح وأما الأفعال فقد نقلت منها الأفعال الماضية في صيغ العقود
والحل إلى الإنشاء وكذلك سائر الإيقاعات والأيمان أيضا ما خلا الشهادات
واللعان فإنها تعينت فيها صيغ الأفعال المضارعة وهي الإنشاءات أيضا وذكر أصحابنا
خلافا في قوله في اللعان أشهد بالله هل هو يمين أم شهادة أو فيه من كل منهما شائبة
ويجوز في الأيمان أيضا صيغة المضارعة نحو أقسم بالله وأما فعل الأمر فقد استعمل
في الاستيجاب مع الإيجاب في العقود والخلع فكل هذه الألفاظ المنقولة صريحة
في أبوابها والمأخذ عندهم في الصراحة بحثها في خطاب الشارع بذلك المعنى وشيوعها
بين حملة الشرع فيه ثم قال الأصحاب إذا كان اللفظ صريحا في بابه ووجد نفاذا
في موضوعه لم يكن كناية في غيره وما كان صريحا في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه
كان كناية في غيره ثم إن الطرف الأول فهو جار على القاعدة المستقرة أن الأصل
في الإطلاق الحقيقة وأنه إذا تعارض الحمل على الحقيقة الشرعية أو العرفية أو
اللغوية قدمت الشرعية ثم العرفية ثم اللغوية كما سيأتي بيانه إلا أنه يستثنى عن هذا
الطرف مسألتان إحداهما إذا أحاله بلفظ الحوالة ثم قال أردت بذلك التوكيل فإن
ابن سريج لا يقبل ولفظ الحوالة صريح في معناها وقد وجد نفاذا في موضوعه إلا أن الذي
على المحيل وله على المحال عليه نظير وقال المزني وساعده أكثر الأصحاب يقبل لأنه
أعرف بنيته وهو المستشكل لأن مثله يرد في كل صريح ادعى مطلقه خلاف ظاهره
الثانية إذا باع المشتري المبيع من البائع بعد قبضه وقبل لزوم العقد ونويا
به جميعا الإقالة فلا كلام إن قلنا الإقالة بيع وإن قلنا إنها فسخ ففيه قولان
أحدهما أنه إقالة والثاني أنه بيع وفي القول بأنه إقالة الأصل المتقدم ويتفرع على
القولين تجدد الشفعة فيه ثم إذا قيل بأنه بيع دون الإقالة وكذلك يترتب
على البيع منه خيار المجلس ونحوه وأما الطرف الثاني فهو جار في غالب مواضع الكنايات
كقوله لزوجته أنت حرة أو أعتقتك إذا نوى به الطلاق ولأمته أنت طالق
أو طلقتك ونوى العتق فإنه ينفذ جميع ذلك وقالوا فيما إذا قال لأمته أنت علي
كظهر أمي ونوى العتق فوجه أنه لا يعتق بذلك لأن هذا اللفظ لما لم [illegible] يصلح كناية في العتق

هي ما

لكن الصحيح نفوذه به لان الظهار لا ينفذ في الامة فيصح جعله كناية في العتق بخلاف
لفظ الطلاق والظهار في الزوجة اذا نوى بكل منهما الاخر فانه لا يصح جعله فيه
كناية لانه صريح فيما هو في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه فلا يستعمل في الاخر،،
ويتصل بهذا الكلام في **قاعدة** اخرى وهي انه اذا استعمل لفظ موضوع
لعقد في عقد اخر هل العبرة باللفظ او بالمعنى وفيه صور كثيرة **منها** اذا قال
بعتك بلا ثمن هل ينعقد بيعا او هو ينعقد اباحة او هبة نظرا الى المعنى فيه وجهان
اختلف في الراجح منهما ومنهم من نقل وجها في انعقاده بيعا نظرا الى اللفظ
وعلى الاول اذا قبضه فتلف في يده هل يضمنه فيه وجهان والقول بانه ينعقد
والقول بانه ينعقد هبة او اباحة يلتفت الى قاعدة اخرى ستاتي ان شا الله تعالى
وهي ان الوجوب اذا نسخ هل يبقى الجواز وكذلك اذا قال وهبتك هذا بالف
فقبله هل ينعقد بيعا نظرا الى المعنى او يبطل لتناقض اللفظ فيه وجهان **ومنها**
اذا عقد على معين بلفظ السلم مثل اسلمت اليك هذه الدراهم في هذا العبد
لم ينعقد سلما قطعا وهل ينعقد بيعا نظرا الى المعنى او لا يصح لاختلال اللفظ فيه
الوجهان واصحهما البطلان **ومنها** اذا عقد السلم بلفظ البيع كقوله اشتريت
منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم اتفقوا فيه على صحة العقد واختلفوا هل ينعقد
بيعا نظرا الى اللفظ او سلما نظرا الى المعنى على وجهين الاصح عند العراقيين
والروياني والجرجاني انه ينعقد سلما وحكاه الشيخ ابو حامد وغيره عن نصه
في الاملا والاصح عند البغوي وغيره انه يكون بيعا وصححه الرافعي في المحرر
والنووي في الروضه وهو منقول عن ابي اسحق المروزي وغيره من المتقدمين ووجه
الفرق بين هذه وبين ما تقدم من المسائل حيث قطع في هذه بالانعقاد ان
كل سلم بيع فاذا استعمل لفظ البيع فيه فقد استعمله في موضوعه بخلاف استعمال
السلم في البيع وبنوا على الوجهين في هذه المسئلة انه اذا انعقد سلما وجب
تسليم راس المال في المجلس ولم يثبت فيه خيار الشرط فطرح الاعتماد عن المسلم فيه
الى غير ذلك واذا قيل بانه ينعقد بيعا لم يثبت فيه خيار الشرط ولا يجب تسليم راس
المال في المجلس هكذا اطلقوا الكلام ولكن ذلك اذا كان الثمن في الذمة ثم تفرقوا

من غير قبض لانه يكون حينئذ بيع دين بدين والاجماع منعقد على بطلانه ونص عليه
الشافعي واتفق عليه الاصحاب بل صورتها ما اذا كان الثمن معينا في العقد او كان
في الذمة ثم عين في المجلس فانا في هاتين الصورتين اذا قلنا ينعقد بيعا لم يشترط
قبضه في المجلس وخرج عن كونه بيع دين بدين بتعيينه حالة العقد او في المجلس
اذا عقد في الذمة وممن نبه على هذه النكتة الحسنة المحاملي في التجريد والوكيل
الفارقي في كلامه على المهذب واسمعيل الحضرمي في كلامه عليه ايضا وهي فائدة
بديعة وان كان كلام الرافعي والنووي الاطلاق فلا بد من الاحتراز عن هذا
**ومنها** اذا عقد بلفظ الاجارة على عمل في الذمة نظرا الى اللفظ اجري فيه حكم
الاجارة ولم يعتبر قبض الاجرة في المجلس وهو اختيار جماعة من الخراسانيين ومن
نظر الى ان معناه معنى السلم اعتبر فيه قبض الاجرة في المجلس وهو الصحيح عند العراقيين
والشيخ ابي علي والبغوي والمتاخرين وهو مناقض لتصحيحهم اعتبار اللفظ في المسئلة
التي قبلها **ومنها** اذا قال قارضتك على ان يكون جميع الربح لك ففيه وجهان
اصحهما انه قراض فاسد رعاية للفظ والثاني انه قرض صحيح رعاية للمعنى وكذلك
اذا قال قارضتك على ان الربح كله لي فهل هو قراض فاسد او ابضاع فيه الوجهان
والصحيح الاول وكذلك اذا قال ابضعتك على ان نصف الربح لك فهل هو
ابضاع او قراض فيه الوجهان **ومنها** هبة الدين ممن هو عليه فانه ابرا فان
قلنا لا يشترط القبول في الابراء فهل يعتبر هاهنا فيه وجهان ان نظرنا
الى اللفظ اعتبرناه لانه بلفظ الهبة وان نظرنا الى المعنى فلا **ومنها** اذا وكله في
ان يطلق زوجته طلاقا منجزا او كانت قد دخلت الدار فقال لها ان دخلت
الدار فانت طالق فهل يقع الطلاق فيه وجهان لانه منجز من حيث المعنى معلق
من حيث اللفظ **ومنها** لو قال وكلتك في تزويج ابنتي ان رضيت ثم قال بعد
في صحة النكاح نظاه قال القاضي حسين في فتاويه يحتمل وجهين احدهما لا لانه
لا يحتاج له فيه والثاني نعم فان قلنا نشترط ولو رضيت ثم نضع فالاحتمال وجهين احدهما
يجوز ويصح اعتبارا باللفظ والثاني لا اعتبارا بالمعنى **ومنها** اذا خالع ولم
يذكر عوضا ففيه قولان احدهما ليس بشي والثاني انه خلع فاسد يجب مهر المثل وفيه

ومنها لو عقد الاجارة بلفظ البيع فيها وجهان اصحهما انه
لا ينعقد

وجهه انه رجعي **ومنها** اذا وكله بشراء جارية بثمن في الذمة فاشترى بعشرين مثلا
فقال الموكل لم اذن الا بعشرة وحلف بقيت الجارية في يد الوكيل قال الوافي فيتلطف
الحاكم بالموكل حتى يبيعها من الوكيل فلو قال ان كنت اذنت لك فقد بعتك فوجهان
اصحهما الصحة نظرا الى المعنى لانه مقتضى الشرع والثاني المنع نظرا الى صيغة التعليق
وقد نص الشافعي على انه اذا ادعى عليه انه اشترى منه هذه الجارية بالف فانكر
المدعى عليه وحلف فيتلطف القاضي به ليقول ان كنت اشتريتها فقد بعتكها
ويصح ذلك اذا قاله ولا يبعد جريان الخلاف فيه فقد قالوا لو قال بعتك ان
شئت فقال اشتريت فوجهان احدهما لا ينعقد لما فيه من التعليق كما لو قال
ان دخلت الدار واصحهما الانعقاد لان هذه صيغة يقتضيها الاطلاق فانه
لو لم يشأ لم يشتر وقطع في الحاوي بانه لو قال بالف ان شئت فقال اشتريت فان البيع
صح البيع وفي نظير المسألة من النكاح خلاف والاصح عند الائمة الانعقاد
وفي كلام الرافعي ما يقتضي ان النكاح يتقاعد عن البيع في هذا المعنى فيكون
الصحة في البيع اولى من النكاح **ومنها** اذا قال اعتق عبدك عني بمسك بكذا
ففعل نقل المزني انه يصح ويعتق في الحال ويلزمه المال في ذمته واطبق الاصحاب
على المعروف به ونقل الربيع قولا انه لا يصح وهو نظر الى صيغة اللفظ كما ان
الاول نظر الى المعنى **ومنها** اذا قال اذا اديت الى الفا فانت حر فيه خلاف
يرجع الى ثلاثة اوجه احدها انه عتق بصفة والثاني كتابة فاسدة والثالث
معاملة صحيحة وفي الوسيط اذا قال ان اعطيتني الفا فانت حر فلا يمكن
ان يعطيه من ملكه اذ لا ملك له ... ولو قال لزوجته ان اعطيتني
الفا فانت طالق فاتت بالف مغصوبة ففي وقوع الطلاق خلاف وكذلك
في العتق والاصح في الروضة انه لا يقع **ومنها** اذا قال له فسخ على الظاهر واذا
تقايلا وقصدا بلفظ المقايلة البيع فهل يكون بيعا نظرا الى المعنى او يقال
لا يصح نظرا الى اختلاف اللفظ **ومنها** اذا قال ضمنت ما لك على فلان
بشرط انه بريء فقولان احدهما انه حوالة بلفظ الضمان نظرا الى المعنى والثاني
انه ضمان فاسد ولو قال احلتك بشرط ان لا ابرا فقيه هذا الخلاف **ومنها**

البيع



البيع من البايع قبل القبض فيه وجهان احدهما انه فاسد نظرا الى اللفظ والثاني انه فسخ
اعتبارا بالمعنى **ومنها** اذا قلنا الهبة المطلقة لا تقتضي ثوابا وهو الاظهر فشرط
الواهب ثوابا معلوما فقولان اصحهما انه بيع صحيح اعتبارا بالمعنى والثاني انه عقد فاسد
لاختلال اللفظ وهو بيع مقبوض فيضمن فاسدا او هبة لذلك فيه وجهان
**ومنها** اذا وقف على نسله كثيرة غير محصورين شيء ثم مثلا او اوصى لهم فهل
هو تمليك لمجهول فيبطل اعتبارا باللفظ والاصح الصحة اعتبارا بالمعنى
ويكون المقصود الجهة لا الاستيعاب كالفقراء والمساكين **ومنها**
اذا قال الجماعة محصورين تصدقت عليكم بهذه الدار مثلا ونوى به الوقف
عليهم قال الامام الصحيح انه لا يكون وقفا لانه فيما هو صريح فيه وهو
التمليك وتبعه الرافعي والنووي على ذلك وهو جار على القاعدة المعروفة
انما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره وفيه وجه
انه يصح وقفا اما اذا كان ذلك على جهة عامة فانه يصح وقفا بالنية وكذلك
اذا اقترن به ما يدل عليه وهو لصدقة مؤبدة او لا تباع **ومنها** اذا وقف
على دابة فلان فهل يصح ويكون ذلك على علفها فهو على المالك في الحقيقة
والاصح البطلان لانها ليست اهلا للملك بحال وبهذا احترزوا في الوقف
لها وقال الرافعي يشبه ان يجري فيه الخلاف الذي في الوقف وقد يفرق
بان الوصية تمليك محض فينبغي ان يضاف الى من يملك وقال النووي
هذا الفرق اصح ولو كانت البهيمة مسبلة لسقيها مالك نفسه وجهان
نقلهما الشيخ صدر الدين احدهما البطلان اذ البهيمة لا تملك اعتبارا
للفظ والثاني الصحة اعتبارا للمعنى وهو الاتفاق عليها اذ هو من جملة القرب
**ومنها** اذا اجر بلفظ النكاح او التزويج فاوجه احدها انه لغو اعتبارا
للفظ وهو مناف لمقصود الرجعة والثاني انه يصح ولا يحتاج الى نية معه
لانه اقوى من قوله راجعت والثالث وهو الاصح انه كناية يفتقر الى النية
لاستعماله في المعنى ونقاعد عن الدلالة من كل وجه قال الرافعي ويجري
الخلاف فيما لو صرح في العقد بينهما بالايجاب والقبول **ومنها** اذا قال خذ

هذا العقد صحيح فهل يكون ضامنًا فاسدًا نظرًا الى اللفظ او سلمًا نظرًا الى المعنى
وجهان **ومنها** اذا ادعى الابراء فشهد له شاهد انه وهبه ذلك او تصدق
عليه فقد قيل يقبل لان هبة الدين لمن هو عليه نوع ابراء وقيل لا قاله
ابو سعيد الهروي وهذا القائل لا يصح الوكيل بلفظ الوضاعة المنعقدة
حال الحلوان قال واصل هذا الاختلاف ان العقود باللفظ او بمعانيها **ومنها**
هبة منافع الدار هل هو اعارة او هبة وجهان حكاهما الرافعي في الهبة عن الجرجانيات
**ومنها** ان معنى الحلف حث او منع او تصديق ومن لفظة ان ولست اذا
من الفاظه لكونها للتاقيت فلو علق الطلاق على الحلف ثم قال
اذا دخلت الدار فانت طالق فهل هو حلف فيه وجهان احدهما نعم نظرا
الى المعنى وهو المنع والثاني لا نظرا الى اللفظ وهو التاقيت
**ومنها** لو اتى بلفظ ان في التاقيت مثل ان طلعت الشمس فانت طالق
فمنهم من اجرى الوجهين ومنعه الامام لان ما لا بد منه لا يتصور
الحلف عليه هذه قطعة صالحة من الفروع التي يرجع مأخذ الخلاف
فيها الى ما تقدم قال المتولي في التتمة وقد ذكر الخلاف في قوله وهبتك
هذا بالف هل ينعقد ام لا هذا الخلاف ينبني على قاعدة وهي ان الاعتبار
في العقود بظواهرها ام بمعانيها وفيه وجهان احدهما الاعتبار بظواهرها
لان هذه الصيغ موضوعة لافادة المعاني وتفهيم المراد منها عند
اطلاقها فلا يترك ظواهرها ولهذا لو استعمل لفظ الطلاق في الظهار
او عكسه تعلق الحكم بما اللفظ دون المعنى ولان اعتبار المعنى يودي
الى ترك اللفظ ولو اجمعنا على ان الفاظ اللغة لا يعدل بها عما وضعت
له فهكذا الفاظ العقود ولان العقود تفسد باقتران شرط
مفسد فافسادها بتغيير مقتضاها اولى والوجه الثاني ان الاعتبار
بمعانيها لان الاصل في الامر الوجوب فاذا تعذر حمله عليه حملناه على
الاستحباب واصل النهي للتحريم واذا تعذر حمله عليه حملناه على كراهة التنزيه
فكذا هنا اذا تعذر حمل اللفظ على مقتضاه حمل على معناه لان لفظ العقد اذا



امكن حمله على وجه صحيح ما يجوز تعطيله **قلت** فيرجع حاصل هذا الخلاف
الى ان اللفظ يحمل على حقيقته الاصلية او يخرج بها عنها للقرينة لكن الترجيح
اختلف في المسائل كما تقدم فتارة يرجحون اعتبار اللفظ وتارة يرجحون
اعتبار المعنى وقال الرافعي في باب الاجارة بعد ذكر مسائل مما تقدم للمسائل
التي بنوها على هذا الاصل كثير لكنها متنوعة **فمنها** ان يستعمل
اللفظ فيما لا يوجد فيه تمام معناه وان كان بينهما بعض التشابه كالشراء
بلفظ التسليم فان تمام معنى التسليم لا يوجد في البيع لانه اخص منه **ومنها**
ان يكون اخر اللفظ نافيًا لاوله كقوله بعت بلا ثمن **ومنها**
ان يكون المعنى لفظ مشتركًا بين خاص وعام اشتهر اللفظ في احدهما واستعمل في الثاني
كالتسليم بلفظ الشراء فان المعنى الاصلي في الشراء موجود بتمامه في التسليم
الا انه اشتهر في شراء الاعيان وكذلك التسليم في المنافع بلفظ الاستئجار
المشهور في اجارة العين ويشبه ان يكون الصيغة مختلفة في النوع الاول
والثاني ومنتظمة صحيحة في الدلالة على المقصود في النوع الثالث
فيعتبر المعنى انتهى كلامه **فائدة** اذا وقف على اولاده او اوصى لاولاد
فلان هل يدخل في ذلك ولد الولد فيه وجهان قال الرافعي اصحهما
لا يدخلون لان اسم الولد يقع حقيقة على اولاد الصلب الا ترى
انه يستقيم ان يقال ليس هذا ولدك وانما هو ولد ولدك **قلت** ويشكل
على هذا الوجه الاخر فانه ادخل المجاز في اللفظ من غير تحقق ارادة
دخوله والقول الاول انه يصح استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه معًا
شرطه ارادة المتكلم ذلك لا عند الاطلاق كاطلاق اللفظ المشترك
والثاني يدخل لان الواحدي على ان اسم الولد يقع على ولد الصلب وولد
الولد وان سفل ولذلك قال عز وجل واحتج بقوله تعالى يا بني ادم وقوله
حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وان الحكم يشمل الاعلى والاسفل واعترض
انه يقال ان اسم الولد موضوع للقدر المشترك بين ولد الصلب والبطن
وبين ولد الولد ومن اسفل منه فمن نظر الى ذلك ادخل الاحفاد في اللفظ ايضًا

للفظ ومن قصر على اولاد الصلب كان الاقتصار على القدر المتحقق دون
المحتمل وقد قال الاصحاب ان الحافد لا يطلق عليه والاصح انه لا يقال لـ
ولد البنت ولد وهذا اشكل عليه قوله صلى الله عليه وسلم عن الحسن ابن علي
رضي الله عنهما ان ابني هذا سيد وقد نص الشافعي على انه اذا حلف
لا يبيع ولا يشتري ولا يضرب عبده فوكل في ذلك لم يحنث ونقل
الربيع عنه انه ان كان ممن لا يتولى ذلك بنفسه كالسلطان او كان
المحلوف عليه لا يعتاد الحالف فعله بنفسه كالبنا والتطيين حنث اذا امر
بفعله فمنهم من اثبت هذا قولا اخر ومنهم من امتنع منه وكل ذلك
حمل للفظ على حقيقته التي هي المباشرة دون المجاز قالوا الا ان ينوي
بذلك ان لا يفعل ولا يفعل باذنه فيحنث اذا وكل فيه قال الرافعي وفي
هذا استعمال للحقيقة والمجاز جميعا والاولى ان يوجد معنى مشترك
بين الحقيقة والمجاز فيقال اذا نوى انه لا يسعى في تحقيق ذلك
الفعل حنث بمباشرته وبالامر به لشمول هذا المعنى قال والذي
هذا المعنى اراد للمجاز فقط وهذا مما قاله الرافعي بناء على ان الجمع في
لفظ واحد بين الحقيقة والمجاز مرجوح وليس كذلك بل هو مذهب
الشافعي نص عليه في الكلام على قوله تعالى او لمستم النسا فقال احمله
على اللمس باليد وعلى الجماع وعلى هذا ايضا يخرج المذهب في قوله
تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا انه يخير الولي بين القصاص والدية
لان السلطان حقيقة في الاقتصاص مجاز في الدية فالتخيير بينهما
جمعا بين الحقيقة والمجاز في اللفظ الواحد او يقال السلطان يراد
به الاعم من ذلك فيكون موضوعا للقدر المشترك لان مطالبة الولي
لكل واحد منهما نوع سلطنة على الجاني فيكون كما اشار اليه
الرافعي ان لا يسعى في تحقيق ذلك وفي قوله ان ارادة هذا المعنى
مجاز فيه نظر لا يخفى واما المشترك اللفظي فمذهب الشافعي انه
يحمل على كلا معنييه عند اطلاق اللفظ او تجرده عن القراين كالعام

وهو

بلغ



وهو اختيار القاضي ابي بكر ابن الباقلاني وعليه يتخرج مسايل منها ما اذا وقف
على مواليه وله معتقون ومعتقون فانه يقسم بينهما على الاصح الذي صححه في
التنبيه وصححه ايضا الجرجاني في التحرير وغيره والنووي وفيه وجوه اخر
احدها انه يختص به المعتق والثاني يكون للموالي من اسفل والثالث
انه يبطل لابهام الصيغة وذكر محمد ابن يحيى في المحيط في شرح الوسيط
انه لو كان له واحد من جهة واثنان من جهة يصرف الى الكل عملا
بمقتضى صيغة الجمع **ومنها** قال الرافعي في التدبير اذا قال لعبده ان رايت
عينا فانت حر فراى احدا افراد العين قال الامام فيه تردد والوجه انه يعتق لهذا
ايضا حمل للمشترك على جميع معانيه وانما لم يتوقف حصول العتق على رؤية الجميع
لان الصفة في التعليق يتحقق باول افرادها فيقع العتق قالوا ولو قال ان دخلت
الدار فانت حر فيقع باول الدخول في الوجهين وان لم يدخل الجميع فكذلك
هنا **فائدة** تقدم في مسلة البيع والشرى ونحوهما انه لا يحنث حملا على الراجح
الا بمباشرة ذلك دون التوكيل فيه وانه لا اعتبار فيه بعرف الحالف وعادته وقد
حكى القفال عن الشيخ ابي زيد المروزي انه سمعه يقول لا ادري ماذا بنى الشافعي
رضي الله عنه مسايل الايمان ان كان يتبع اللغة فمن حلف لا ياكل الرووس
ينبغي ان يحنث برووس الطير والحيتان وان اتبع العرف فاصحاب القرى
لا يعدون الخيام بيوتا وقد قال الشافعي لا فرق بين القروي والبدوي وذكر
الرافعي الفرق بين المسالتين بان اسم البيت يقع على المبني والمتخذ من الشعر
وغيره في اللغة فحمل فيه اللفظ على الحقيقة واما مسالة الرووس والبيض فانهم
لا يطلقون اسم البيض على بيض السمك وان كان عندهم ولا اسم الرووس
المشوية على رووس السمك والطير مع ان ذلك لم يطرد العرف فيه بخلاف
اسم البيت فانهم لا يستعملونه في المتخذ من الجلد والشعر ونحوهما ولا يفهمون
ذلك عند الاستعمال لندرتها او قلتها عندهم فلم يتحقق عرف على خلاف
اللغة ثم قال وفيهما ما يبين انه يعني الشافعي رضي الله عنه يتبع قضية

اللغة ثانيًا وذلك عند ظهورها وشمولها وهو الاصل والعرف اذا استمر
واطرد اخرى واعترض بعضهم على قول الرافعي عند ظهورها وشمولها
بانه ان اراد به الظهور في العرف فيكون التقدير انه اذا اتفق الاصطلاح
العرفي واللغوي فيعمل به فما عدى هذا وهو موضع الاشكال الذي ذكره
ابو زيد رحمه الله ويمكن الجواب عن هذا بان المراد بالظهور عدم الاضطراب
وكذلك قال الشيخ عز الدين رحمه الله قاعدة الايمان انبنى على العرف
اذا لم يضطرب فان اضطرب فالرجوع الى اللغة وقال الرافعي في تعليقات
الطلاق لابد من النظر في مثل هذه التعليقات الى وضع اللسان والى
ما يتبادر الى الفهم منه في العرف الغالب وان تطابق الوضع والعرف فذاك
وان اختلفا فكان المفهوم منه في الوضع شيئا وحقيقة الوضع شيئا اخر
والاعتبار بالوضع او العرف فيه طريقان كلام الاصحاب يميل الى اعتبار
الوضع والامام والغزالي يريان اتباع العرف وهذا ذكره الرافعي بعد
ذكر مسلتين احدهما اذا اكل الزوجان تمرًا او نحو ذلك ثم قال لها
خلطهما النوى ان لم تميزي نوى ما اكلت من نوى ما اكلته فان طالق قال
الاصحاب يحصل الخلاص عن الحنث بان تبددها بحيث لا يلتقي اثنان
فانها اذا فعلت ذلك فقد ميزت نعم لو اراد التمييز الذي يحصل به
التخصيص والتعيين لم يحصل الخلاص بذلك وقال الامام هذا اللفظ
عند الاطلاق يتبادر الى الفهم منه التعريف والتعيين فكان ينبغي
ان يحمل اللفظ عليه فان راد مقتضى الوضع في اللغة فينبغي تردد في
انه هل نزال ظاهر الاطلاق والاشبه انه لا نزال وثانيهما
اذا قال ان لم تخبريني بعدد ما في هذا البيت من الجوز فانت طالق
قالوا يحصل الخلاص بان تبتدي من عدد تستيقن ان الجوز الذي
في البيت لا ينقص عنه وتذكر الاعداد بعد ذلك على الولاء الى
ان ينتهي الى عدد تستيقن انه لا يزيد عليه فيكون مخبرة بذلك او ذاكرة
له وهذا اذا لم تقصد التعيين والتعريف والا فلا تحصل البر الا في الاولى

واستبعد



واستبعد الغزالي ما ذكره الاصحاب واعترض الامام في الصورة الاولى
ثم قال بعد كلام له والتحقيق في ذلك لا ينضبط اذ لا يمكن ترجيح احد
الجانبين بنفي من اللغة والعرف وادا تم الحكم عليه على الاضطراد والاطلاق
ولكن يختلف الحال فيه باختلاف العرف اضطرادًا واضطرابًا وبكيفية
دلالة اللفظ على المعنى قوة وضعفًا فقد يقوى العرف فيقتضي هجران
الوضع وقد يضطرب ويختلف فيوخذ بمقتضى الوضع وعلى الناظر
التامل والاجتهاد فيما يستفتي انتهى كلامه وهذا كله يرد على اتفاقهم
على ترجيح القول بعدم الحنث فيمن حلف على فعل شيء لا يتعاطاه بنفسه
اذا وكل فيه فانه مشكل لان العرف غير مضطرب في ذلك فينبغي
تقييد اللفظ به وقد ذكروا في مثله اذا حلف لا يتزوج فوكل في العقد
ذلك وجهين وقطع البغوي بالحنث لان الوكيل هنا سفير محض ولذلك
يجب ذكر الموكل في العقد والله اعلم قاعدة الحقائق الشرعية المتعلقة
بالماهيات الجعلية كالصلاة والصوم والبيع والنكاح وساير العقود انما
تطلق على الصحيح منها دون الفاسد هذا هو المستقر في المذهب وفيه
قول انها موضوعة للاعم من الصحيح والفاسد وهو ضعيف نصا هي
مذهب ابي حنيفة في صحة الطلاق على الفاسد جريًا على قاعدته
في ان النهي يقتضي تصور المنهي عنه فيصح عنده نذر صوم العيد
لان نهي الشارع يقتضي تصوره ولا يمكن ذلك الا بوجوده والجواب
انما يلتفت بالتصور الذهني ولا يحتاج الى تصوره في الخارج فعلى المذهب
اذا حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يستاجر ونحو ذلك لم يحنث الا بالصحيح
منه دون الفاسد وكذلك لو حلف لا يبيع الخمر والا المستولدة واطلق
لم يحنث بايراد العقد عليها الا ان يريد انه لا يتلفظ بلفظ العقد مضافًا
الى ما ذكره وقد نص الشافعي على انه اذا حلف لا يبيع بيعًا فاسدًا فباع بيعًا
صحيحًا او فاسدًا لم يحنث اما الصحيح فلانه غير محلوف عليه
واما الفاسد فلان الفساد لا يحانع البيع لان البيع الشرعي لا يكون غير صحيح

وقد ذكروا فيما اذا اذن لعبده في النكاح فنكح نكاحا فاسدا فهل له ان ينكح بعده
نكاحا صحيحا بذلك الاذن ام لا فيه قولان واصحهما نعم لان الاذن يتنزل
على الصحيح والقول الاخر معتمد من قال انه يتنزل على الاعم من الصحيح
والفاسد وهذا كله في العقود اما العبادات فاذا حلف على الحج حنث
بالفاسد قطعا لانه يجب المضي فيه واتمام اعماله كالصحيح فهذا هو المأخذ
في القول بالحنث به لا لان الالفاظ الشرعية تتنزل على الصحيح
والفاسد واما الصلوة فاذا حلف لا يصلي ففيم يحنث فيه ثلاثة اوجه
احدها انه يحنث بمجرد التحرم بالصلوة والثاني عن ابن سريج انه لا يحنث
حتى يركع لانه حينئذ يكون اتى بمعظم الركعة فيقوم مقام الجميع والثالث
لا يحنث الا بالفراغ منها لانها قد تفسد قبل تمامها فيخرج عن كونه مصليا
كما في العقود الفاسدة هذا ذكر الاوجه الرافعي ولم يصحح وصحح النووي
منه الاول ولم ينبه عليه انه من زياداته وقال الرافعي بعد ذكرها
لو افسدها بعد الشروع فيها لم يحنث على الوجه الثالث ويحنث على الاول
مطلقا وعلى الثاني ان كان الافساد بعد الركوع قال وليس ذلك لان
اللفظ يقع على الصحيح والفاسد بل لان الشارع في الصلوة يسمى مصليا
معتبر ان يكون الشروع صحيحا حتى لو تحرم مع الاخلال ببعض
الشروط لا يحكم بالحنث ولو قال ما صليت وكان قد اتى بصورة صلاة
فاسدة لم يتصل بالحنث اما لو قال لا اصلي صلاة فانه لا يحنث حتى يفرغ منها
صحيحة ولو لم يحدثنا ولا تركها فصلى يحنث لانها بعد صلاة وان وجب
القضاء الا ان نوى صلاة مجزية واما الصوم فاذا حلف لا يصوم
يحنث بان يصبح صائما او بان ينوي صوم التطوع قبل
الزوال او لا يحنث حتى يتم فيه الحال هكذا ذكراه في الشرح والروضة
ولم يزيدا عليه وينبغي انه اذا افسد في اثناء النهار لا يحنث لان الصوم لا
يتبعض وفيه نظر والله اعلم **تنبيه** ومما يبنى على ان الاصل في الاطلاق
الحقيقة ان الاضافة باللام للملك فلو قال هذه الدار لزيد

كان

بمجرد



كان اقرارا له بالملك حتى لو قال اردت انها مسكنه لم يسمع ولذلك
اذا شهد الشاهد ان الدار لفلان يدل على انه يقضي ان يناله فيما يسكنها
باجارة او اعارة ليست له فاذا حلف لا يدخل دار فلان لم يحنث الا بما
يملكه دون ما يسكنه بكراء او عارية لان ذلك مجاز وعن القاضي
حسين انه اذا حلف على ذلك بالفارسية حنث بما يسكنه مطلقا
قال الرافعي ولا يكاد يظهر فرق بين اللغتين ولو كانت الدار وقفا
على المحلوف عليه فان قلنا الملك في الوقف ينتقل الى الموقوف عليه
حنث بدخولها والا فلا ولو كانت وقفا المحلوف عليه على غيره
حنث بدخولها اذا فرع على ان الملك في الموقوف يبقى للواقف والا
فلا اما اذا حلف لا يدخل دارا يسكنها زيد فانه يحنث بما هو ساكنها
بالاجارة والعارية ايضا وفي المغصوب وجهان لانه لا يعد ساكنا
وصحح النووي الحنث لوجود صورة السكنى وليس ذلك كالاضافة
التي تعرف الذم وهل يحنث بدخول الدار التي هي ملكه وليس بساكنها
ثلاثة اوجه حكاها الامام اصحها انه لا يحنث لانها ليست مسكنه حقيقة
وثالثها ان سكنها قبل ذلك ومنها ما حنث لا من اجل انها مسكنه وذكر
الجيلي في شرح التنبيه ان الفتوى في زماننا على انه اذا حلف لا يدخل
دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بغير الملك قال ابن الرفعة
وهذا مستمد من جعل الحرام صريحا في الطلاق وكما صار اليه متاخرو
الاصحاب وبان المعتبر في الايمان عرف اللافظ لا عرف اللفظ
وكذلك حكى الرافعي عن الروياني ان الفتوى على ذلك فيما اذا
حلف لا يدخل حانوت فلان **قلت** ويمكن الفرق بين الحانوت
والدار لان العرف سائغ في اضافة الحانوت الى من يسكنه وان كان
باجارة وهو مجاز شائع وقالوا فيمن حلف انه لا يركب دابة عبد فلان
لا يحنث بالدابة المجعولة باسمه لان حقيقة الاضافة الملك وهو
لا يملك فلو كان السيد ملكه تلك الدابة فالجمهور بنوه على انه هل

يملك ام لا وقال ابن كج لا يحنث وان قلنا ان العبد يملك لانه ملكه ناقص
والسيد يتمكن من انتزاعه منه وازالة ملكه ومذهب ابي حنيفة في
المسئلة الحنث اعتبارا للاضافة العرفية اما اذا فسر الحالف لفظه بانه
اراد بالدابة ما هو معد لركوب العبد وبالدار ما هو ساكنها فظاهر قبول
ذلك منه لان ذلك وان كان مجازا فقد ورد الشرع به باستعماله في قوله
تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية والمراد بيوت الازواج
واللفظ ينصرف الى المجاز بالنية عند قيام القرينة كما سيأتي فيما لو قال
ابن الصباغ انه يقبل في الحلف بالله تعالى واما في الحلف بالطلاق والعتاق
فيدين ولا يقبل في الحكم وهذا فيه نظر لانه انما يدين ولا يقبل الحكم فيما
ينفعه اذا كان على خلاف الظاهر اما ما فيه تغليظ عليه فينبغي ان
يقبل في الظاهر ولا يتوقف فيه كما في هذه المسئلة وقد ينصرف
اللفظ عن حقيقته الى المجاز لقرينة كما لو قال رهنت الخريطة
ولم يتعرض لما فيها وكانت الخريطة لا تقصد رهنها في مثل هذا الدين
فهل يجعل رهنا لما في الخريطة وان كان مجازا للقرينة الحالية فيه
وجهان اما اذا كانت الحقيقة مهجورة لا يتبادر الى الذهن
فانه يتعين الحمل على المجاز كما لو حلف لا ياكل من هذه الشجرة فان الفهم
يتبادر الى ثمرها دون ورقها واغصانها وخشبها وان كان هو
الحقيقة فلا يحنث بشي من ذلك الا بثمرها لان الحقيقة اميتت
بخلاف قوله لا اكل من هذه الشاة لانه يحمل على الحقيقة لحمها وهو
الاكل من لحمها ولا ينصرف الى لبنها ولا الى نتاجها لانه مجاز فلو كان
المجاز غالبا والحقيقة تتعاهد في بعض الاوقات كما لو قال لا اشرب
من هذا النهر فان حقيقته ان يشرب من النهر بنفسه بان يكرع
منه بفمه وهو قليل جدا لا يفعل الا نادرا والغالب الشرب
منه باليد او من اناء اخذ منه فيه وهذا مجاز ويحصل البر بهما فعله
منهما ولا يقتصر به على واحد منهما بتعادلهما وهذه ترجع الى **قاعدة**



التعارض بين الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح والارجح في صورها
هذا الذي ذكرناه ان يكون المجاز غالبا والحقيقة تتعاهد في بعض
الاوقات وقيل صورته ان يغلب المجاز على الحقيقة بحيث يكون هو
المتبادر الى الذهن كالمنقول الشرعي والعرفي اذا ورد امن غير
الشرع واهل العرف اما اذا وردا من جهتهما فان المتبادر هو
المنقول في اصطلاح اللافظ وقيل بل صورته ان يغلب المجاز حتى
يساوي الحقيقة كالنكاح اذا لم يجعل مشتركا بل حقيقة في احد المعنيين
فانه يطلق عليهما اعني العقد والوطي اطلاقا متساويا مع انه
حقيقة في احدهما ونقل الاصوليون الخلاف فيه بين ابي حنيفة
وابي يوسف فان عند ابي حنيفة الحقيقة المرجوحة اولى وعند ابي
يوسف المجاز الراجح اولى واختار جماعة التوقف لتعادلهما
الا ان يقوم دليل على ارادة احدهما فان كونه حقيقة يقتضي القوة
وكونه مرجوحا يقتضي الضعف وكذلك الحمل على المجاز
ضعيف لكونه على خلاف الاصل وكونه راجحا لغلبته يقتضي القوة
فتعادلا ونظير هذه القاعدة مسائل التعارض مع الفضيلة
والكمال من وجه دون وجه مع مثلها **منها** في الامامة في الصلوة اذا
تعارض الافقه والاقرا فالصحيح ان الافقه اولى وقيل يستويان
فلا يرجح بينهما لتعادل الفضيلتين وهو ظاهر نصه في المختصر
ولو تعارض الاورع مع الافقه الاقرا فالمشهور ترجيح هذا وفيه
وجه جزم به البغوي والمتولي ان الاورع يقدم ولو تعارض السن
والنسب كشاب قرشي وشيخ غير قرشي فقولان الجديد تقدم
الشيخ والقديم الشاب ولو تعارض السن والنسب مع الهجرة فانها تقدم
فيه القولان فالجديد تقدم السن والنسب وفي القديم تقدم الهجرة وصححه
في المهذب وقال النووي هو المختار **ومنها** الاعمى والبصير في الامامة
ايضا لان البصير ظاهرا اكمل اذ يجتنب النجاسة والاعمى لا ينظر

الى ما يلهيه فهو اكثر خشوعا وفيها ثلاثة اوجه اصحها انهما سوا لتعادلهما
والثاني الاعمى اولى والثالث البصير اولى واختاره الشيخ ابو اسحق
الشيرازي **ومنها** في الصلوة على الجنازة اذا اجتمع حر غير فقيه
وعبد فقيه فوجهان اصحهما تقدم الحر والثاني الرقيق لفقهه وقال
الامام والغزالي لعل التسوية بينهما اولى لتعادل الفضيلتين وكذلك
لو اجتمع عبد قريب وحر اجنبي ففيه هذه الاوجه الثلاثة كما تقدم
**ومنها** اذا تعارض صلاته اول الوقت بالتيمم مع اخرها بالوضوء وهي
على احوال احدها ان يتيقن وجود الما في اخر الوقت والمذهب
الصحيح المشهور ان الافضل التاخير وحكي في التتمه وجها ان الافضل
التقديم الثانيه ان يغلب على ظنه وجود الما في اخر الوقت ففيه قولان
واصحهما ان تقديم الصلوة بالتيمم افضل الثالثه ان يشك فلا الوجود
يغلب على العدم ولا عكسه فطريقان احدهما طرد القولين والثانيه
الجزم بافضلية التقديم وممن نقل القولين في هذه الصورة الشيخ
ابو حامد والماوردي والمحاملي وفي كلام الرافعي انكار لذلك وهو
منتقد عليه **ومنها** اذا تعارض الصلوة في اول الوقت منفردا
مع الصلوة جماعة في اخره وقد اختلف كلامهم فيه فقطع جماعة
من العراقيين منهم الماوردي بافضلية التاخير من اجل الجماعة
وقطع اكثر الخراسانيين بافضلية التقديم وقال الامام
والغزالي لا خلاف فيه ولكن كذلك ونقل صاحب الشامل عن
الاصحاب انه ان رجا الجماعة اخر الوقت ولم يتحققها ففي استحباب
التاخير وجهان والاولى التقديم افضل وقال القاضي ابو الطيب
حكم الجماعة حكم التيمم وحكى البندنيجي ان الشافعي نص في الام
على ان التقديم اول الوقت افضل وفي الاملاء على ان التاخير
للجماعة افضل انتهى وجرى الخلاف في المريض العاجز عن القيام
اذا رجا القدرة عليه في اخر الوقت وفي العاري اذا رجا السترة





في اخر الوقت **قلت** الذي ينبغي القطع بالتاخير في العاري لان كشف
العورة مناف لهيئة الصلوة فيطلب لها بخلاف التيمم والانفراد
والقعود وحكى النووي عن صاحب الفروع انه ان خاف فوت الجماعة لو
اسبغ الوضوء واكمله فادراك الجماعة اولى من الاستيعاب على اكمال
الوضوء ثم قال الشيخ وفي هذا نظر **قلت** لا نظر في ذلك لان الجماعة
مختلف في وجوبها والاظهر انها فرض كفاية فهي اولى من الاتيان بسنن
الوضوء وقال النووي بعد ذكر ما تقدم في الجماعة ويحتمل ان يقال ان تحقق
التاخير فالتقديم افضل وان خف فالانتظار افضل **ومنها** اذا
قدر ان يصلي في بيته قائما منفردا واذا صلى مع الجماعة احتاج ان
يقعد في بعضها فالافضل ان يصلي قائما منفردا قاله الشافعي
والاصحاب ويجوز في الجماعة وان قعد في بعضها **ومنها**
اذا دخل المسجد والامام في الصلوة وعلم انه ان مشى الى الصفوف
الاول فاتته ركعة وان صلى في مؤخر المسجد ادركها بكمالها قال
النووي في شرح المهذب لم ار فيها نقلا والظاهر انه ان خاف فوت
الركعة الاخيرة حافظ عليها وان خاف فوت غيرها مشى الى الصف الاول
**ومنها** الخصال المعتبرة في الكفاءة هل يقابل بعضها ببعض قال
الرافعي فقضية كلام الاكثرين المنع وصرح به صاحب المهذب وابو
الفرج السرخسي حتى لا تزوج سليمة من العيوب دنية من معيب
نسيب ولا حرة فاسقة من عبد عفيف ولا عربية فاسقة
من عجمي عفيف ولا عفيفة رقيقة من فاسق حر وفصل الامام
فقال السلامة من العيوب لا تقابل بسائر فضائل النكح
ولذلك يثبت به حق الفسخ وان كان في المعيب فضائل
جمة وكذا الحرية لا تقابل بفضيلة اخرى وكذلك النسب
نعم العفة الظاهرة في الزوج هل تجبر دناءة نسبه فيه كلام
الظاهر المنع قال والتنقي من الحرف الدنية يعارضه الصلاح

وقالوا السار ان عنترنا معارض بكل خصلة من خصال الكفاة والامة العربية جوابا على استرقاق العرب اذا زوجت من الحر العجمي كان على هذا الخلاف في حصول الاجبار ومما شذ عن هذه القاعدة العبد المسلم مع الحر الكافر في القصاص ليسا كفوين فيه حتى لا يقاد به جزما والله اعلم

مسئلة اختلفوا في مدلول الواو العاطفة والاظهر انها لمطلق الجمع من غير اشعار بخصوصية المعية ولا الترتيب وهو قول الجمهور ونص عليه سيبويه في كتابه كثيرا ونسب القول بافادتها الترتيب عند الاطلاق قاله جماعة من الكوفيين وعزاه جماعة الى الامام الشافعي وذكر بعض الحنفية انه نص عليه في كتاب احكام القران واخذه بعض المصنفين من الاصحاب من قوله في وجوب الترتيب في الوضوء وفي التيمم وليس كذلك فانه نص في الوضوء على ان الترتيب مستفاد من فعل النبي صلى الله عليه وسلم مع قوله في الصفا والمروة نبدا بما بدا الله به وللحنفية وجه مشهور في المذهب وقال بعضهم هي للجمع بقيد المعية وعزي الى الحنفية وابن امام الحرمين وذهب الفراء الى انها للترتيب حيث يستحيل الجمع لقوله تعالى اركعوا واسجدوا وحكى ابو المظفر ابن السمعاني عن القاضي الماوردي انه قال بقاء حقيقته ومجازه ومختلف فيه بالحقيقة كونه للجمع والاشتراك والمجاز استعمالها بمعنى او والمختلف فيه اذا استعملت في الترتيب فالجمهور انه على سبيل المجاز وذهب بعض اصحاب الشافعي الى انها حقيقة في ذلك واذا استعملت في موضع يحتمل الامرين حملت على الترتيب دون الجمع لزيادة الفائدة واحتج هؤلاء بانه اذا قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق وطالق لم تقع الا واحدة بخلاف انت طالق ثلاثا وهذا هو المشهور من المذهب وحكى قول قديم انها تطلق ثلاثا كمذهب مالك

ولعضهم



وبعضهم ذكره وجها وهذا التمسك ضعيف لانه اذا قال انت طالق ثلاثا كان الكلام جملة واحدة وقوله ثلاثا تفسير لقوله انت طالق والكلام معتبر باخره اما اذا نسق بالواو فقد تعدد الجمل فكانت الجملة الاولى غير مفيدة لشيء فيقتضي وقوع الطلاق فتصادفها الجملة الثانية وهي بائن فلا تؤثر لعدم تاثير الجمل بعدها والواو لا تقتضي الجمع بقيد المعية فدلول الكلام ثلاث اتفاقا فلا يلزم منه ان تكون الواو للترتيب اما اذا قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق فدخلت ففيه وجهان احدهما انه لا يقع بالدخول الا واحدة كما اذا نجز ذلك واصحهما انه يقع الثلاث لانها جميعا معلقة بالدخول فوقعت عنده بلا تقدم ولا تاخر قال صاحب التتمة ويمكن بناء الوجهين على الخلاف بين اصحابنا في ان الواو للجمع او للترتيب قلت وفي هذا البناء نظر من جهة ان مقتضى ما صححوه ان تكون الواو للجمع بقيد المعية لا لمطلق الجمع ولو قدم الجزاء فقال انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار وطريقان احدهما انه على الخلاف المتقدم والثانية القطع بوقوع الثلاث اذا دخلت ومما يبنى على الخلاف المتقدم ما اذا قال ان كلمت زيدا ودخلت الدار فانت طالق ففيه وجهان اصحهما انه متى وجد الفعلان وقع الطلاق سواء وجدا معا او احدهما قبل الاخر على وفق ما قال او بالعكس والثاني انها لا تطلق حتى يتقدم تكليمه على الدخول قال الرافعي وهذا ذهاب من قائله الى ان الواو تقتضي الترتيب وهو وجه مشهور لكن الراجح خلافه ومنه اذا وكل رجلا في الخلع فقال خذ مالي ثم طلقها لم يجز تقديم الطلاق على اخذ المال فلو قال خذ مالي وطلقها فهل يشترط تقديم اخذ المال كما في الصورة الاولى ام لا يشترط ذلك ويجوز تقديم الطلاق فيه وجهان حكاهما الرافعي وقال رجح صاحب التهذيب منهما الاول قلت وهذا يحتمل ان يكون ذهابا من البغوي الى ان الواو للترتيب ويحتمل ان يكون احتياطا للموكل في تقديم اخذ المال لان الرافعي حكى بعد ذلك مما لو قال طلقها على الف انه يجوز تقديم اخذ المال على الطلاق فانه زيادة خير وهذا يدل على ان المعتبر شيء اخر غير مراعاة التقديم اللفظي والله اعلم

قاعدة

أصل وضع الصفة أن تجيء للتخصيص أو للتوضيح مثل مررت برجل عاقل وبزيد العالم
ويعبر عنهما أيضا بالشرط والتعريف لأن تخصيص الموصوف بتلك الصفة
بمنزلة اشتراطها فيه ويقع الاختلاف بحيث تردد بين المعنيين
في الكتاب والسنة ومسائل فقهية فمن الكتاب قوله تعالى ضرب الله مثلا
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فإن هذه الجملة التي هي لا يقدر على شيء صفة
ثانية لعبدا وإن حملت على التوضيح كان فيه متمسك للجديد من مذهب
الشافعي أنه لا يملك لأن سياق الآية يقتضي تخصيص هذا العبد بهذه الصفة
فيقتضي مفهومها أنه يملك شيئا ومن السنة حديث صفوان ابن أمية رضي الله
عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما استعار منه أدراعه قال له أغصبا فقال النبي
صلى الله عليه وسلم بل عارية مضمونة فمذهب الشافعي أن العارية تضمن مطلقا فيكون
الصفة هنا للتوضيح أي هذا شأن العارية وهو جار على ما اختاره في الأم ومن
يقول إن العارية لا تضمن مطلقا يجعل الصفة هنا للشرط لكن يلزمه أن
يقول إنها تضمن إذا شرط فيها الضمان وليس مذهب الحنفية ذلك ومن
المسائل الفقهية المخرجة على هذا الأصل إذا قال لوكيله استوف
ديني الذي على فلان فهل له أن يستوفيه من وارثه إذا مات من عليه الدين فيه
وجهان إن جعلنا الصفة التي هي قوله الذي على فلان للتعريف كان له
أن يستوفيه من الوارث وإن جعلناها للشرط لم يكن له استيفاؤه من
**ومنها** إذا قال لزوجته إذا تظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت
علي كظهر أمي ثم تزوج بها وظاهر منها فهل يصير مظاهرا من الزوجة
الأولى منه وجهان أحدهما أنه يصير ويحمل الوصف بقوله الأجنبية
توضيحا والثاني أنه لا يصير مظاهرا منها ويكون الصفة للشرط فكأنه
علق ظهارها على ظهاره من تلك حال كونها أجنبية وذلك تعليق على
ما لا يكون ظهارا شرعا فلا يصير مظاهرا من الأولى وهذا ما
صححه الرافعي **ومنها** إذا حلف لا يركب دابة هذا العبد فعتق وملك
دابة فركبها ففيه وجهان قال الرافعي يحنث وهو مبني على أن الصفة

نجم بالعبر

٦١

بالعبد للتعريف وقال ابن كج لا يحنث وهو يخرج على كونها للشرط والعبد
لا يملك وقد تقدمت المسألة **ومنها** إذا قال إن أعطيتني هذا الثوب
الهروي فأنت طالق فبان مرويا بعد ما أعطته فوجهان عن الشامل حسن
أحدهما لا تطلق كما لو قال إن أعطيتني هذا الثوب وهو هروي وتنزيل
اللفظ على الاشتراط والثاني وقال الرافعي إنه الأشبه أنها تطلق
لأنه أشار إلى عين الثوب وقال أبو سعد الهروي لأنه جاء على وجه التعريف
ومثله إذا قال لا أكلم هذا الصبي فصار شيخا أو لا آكل من لحم هذا الحمل
فصار كبشا وأشباه ذلك ومنهم من خرج هذه المسائل على الخلاف
الإشارة والعبارة وسيأتي مبسوطا إن شاء الله **ومنها** المسألة المشهورة
إذا قال للحوامل منى ولدت واحدة منكن فصواحبها طوالق فولدن على
التعاقب وفيه وجهان أحدهما قول ابن الحداد رحمه الله أنه إذا ولدت
الأولى طلقت كل واحدة من الثلاث طلقة ولا يقع على الأولى شيء فإذا
ولدت الثانية انقضت عدتها ولا تبين ويقع على الأولى طلقة وعلى
كل واحدة من الأخريين طلقة إن بقيتا في العدة فإذا ولدت
الثالثة انقضت عدتها عن طلقتين ووقع على الأولى طلقة ثانية
وعلى الرابعة طلقة ثالثة إن بقيتا في العدة فإذا ولدت الرابعة
انقضت عدتها عن الطلقات الثلاث ووقع على الأولى طلقة ثالثة
إن بقيت في العدة والثاني قاله ابن القاص وحكاه في الشامل عن جماعة
منهم القاضي أبو الطيب أن الأولى لا تطلق أصلا وتطلق بولادتها
كل واحدة من الأخريات طلقة وتنقضي عدتهن بولادتهن لأن الثلاث
وقت ولادة الأولى صواحبها إذ ليس حينئذ زوجاته مطلقات طلقة
وإذا الثلاث خرجن عن كون كل واحدة من الأربع صاحبة للباقيات فلا يوثر
بعد ذلك ولادتهن في حق الأولى ولا في حق بعضهن وقال القاضي الماوردي
الأصح عندي أنه يراجع الزوج فإن أراد بقوله صواحبها طوالق الشرط
فالجواب ما قاله ابن القاص وإن أراد التعريف فالجواب ما قاله ابن الحداد

وان اطلق او مات ولم نعرف ارادته حمل على التعريف لتبني الشروط عقود لا
تثبت بالاحتمال . ووجه الرافعي قول ابن الحداد بان من ادعين في عدة الرجعية
لا تخرج عن كونهن زوجات له ولكون بعضهن من صواحب الباقي وكذلك لو حلف
بطلاق نسائه دخلت الرجعية فيه وهذا التوجيه ضعيف لان الثانية
لما ولدت انقضت عدتها بولادتها فلم تكن الاولى ولا الباقيتان صواحب
لها لبينونتها وهذا لان الكلام في اللتين بعدها وفيه نظر **ومنها** اذا نذر ان
يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم ذلك في اثناء النهار فيه خلاف
خرجه بعضهم على هذه القاعدة من جهة ان لفظه القديم هل هو للتعريف
او الشرط ولا يبعد هذا التخريج في هذه وامثالها من تعليق الطلاق وغيره
يتخرج على قاعدة التقدير على خلاف التحقيق وسيأتي ذلك ان شاء الله تعالى .
**ومما** يقرب من هذه القاعدة تردد اللفظ بين كونه شرطا او غيره
يجي فيه خلاف كما لو قال زوجتك على ما امر الله به من امساك بمعروف
او تسريح باحسان وفيه وجهان احدهما بطلانه لعقله باشتراط الطلاق فيه
واصحهما الصحة حملا له على التذكير والوعظ ونص الامام بين ان يقصد
هذا او ذاك او يطلق فان قصد اشرا ترتب عليه حكمه وان اطلق
لم يبطل حملا له على التذكير لقرينة الحال وهذا نحو ما تقدم عن الماوردي
والله اعلم **قاعدة** الانشاء كلام نفسي عبر عنه لا باعتبار تعلق العلم والحسبان
والاخبار كلام نفسي عبر عنه باعتبار تعلقهما وبيان ذلك انه اذا قام بالنفس
شي واراد التعبير عنه باعتبار تعلق العلم به او الحسبان اخبر عنه فيقول قام
زيد او ما قام زيد واذا قام بالنفس طلب وقصد المتكلم التعبير عنه لا
باعتبار العلم والحسبان قال افعل او لا تفعل وكذلك اذا قام بالنفس تعجب
مثلا وقصد التعبير عنه قال ما احسنه وغير ذلك من الصيغ الموضوعة للمعنى
الانشائي والخلاف الاصولي في ان صيغ العقود انشاء او اخبار مشهور
ويسندون القول بانها اخبارات الى ابي حنيفة والذي قطع به ابن الساعاتي
في البديع ترجيح كونها انشاءات ولذلك الانشاءات ايضا كالطلاق والعتاق

فهي

فهي مما نقلها الشارع بنقلها من معنى الخبر الى الانشاء كما تقدم واذا كان
كذلك فالمذهب المشهور ان الاقرار لا يقوم مقام الانشاء لانه خبر محض
يدخله الصدق والكذب ولا يدخلان الانشاء ثم لو احذ ظاهرا فيما بينه
ولا يقبل منه دعوى الكذب في ذلك ويلتحق حكي وجها انه اذا اقر بالطلاق
صار انشاء حتى تحرم عليه بالطلاق قال الامام وهو مشكل فان الاقرار والانشاء
يتنافيان فذاك اخبار عن ماض وهذا احداث في الحال وذاك يدخله الصدق
والكذب وهذا بخلافه وهذه نظائر **منها** اذا اختلفا في الرجعة والعدة باقية
فادعاها الزوج فالقول قوله على الصحيح وعلى هذا اطلق جماعة منهم صاحب
التهذيب ان اقراره ودعواه تجعل الاقرار انشاء وحكاه عن القفال وقال
الشيخ ابو محمد من قال انه يجعل الاقرار بالطلاق انشاء تحرج فيه اعتراض الامام
المذكور انفا **ومنها** لو اختلفا بعد الخلع فقالت سالتك ان تطلقني ثلاثا
بالف فطلقتني واحدة فلك ثلث الالف وقال الزوج بل طلقتك ثلاثا
قال الامام الشافعي فيما رواه الربيع عنه انه لم يطل الفصل تعني بين لفظيهما
طلقت ثلاثا ولزمها الالف وان طال الفصل ولم يمكن جعله جوابا فهي طالق
ثلاثا باقراره ويتحالفان للعوض وعليها مهر المثل فمنهم من اخذ بظاهر هذا
النص وجرى عليه ومنهم من خالفه وقال يتحالفان مطلقا ومنهم البغوي ومنهم من
استشكله لانه ان كان الامر كما يقول الزوج لم يمكن ان يجعل قوله بل طلقتك
ثلاثا انشاء جواب منه لانه قد سبق منه الجواب وحصل الاسعاف وان كان
الامر كما تدعي هي فقد بانت منه بواحدة فلا يقع بعد ذلك شي وايضا فالتحالف
انما ينبغي ان يقع اذا اختلفا في كيفية العقد او في حال العوضين وهنا
هما متفقان على ان المسئول ثلاث طلقات وان المسئول الف وانما اختلفا
فيما وقع وقال الامام ينبغي ان يقال في حال الاتصال ان قال الزوج ما
طلقتك من قبل والان اطلقك ثلاثا على الف يقع الثلاث ويجب
الالف لان الوقت وقت الجواب وان قال طلقتك من قبل ثلاثا تعذر
جعل هذا انشاء فنحكم بوقوع الطلاق الثلاث باقراره ولا يلزمها الالف

ولزمها

الالف وكذلك ايضا في حال الانفصال ولا معنى للتخالف **ومنها** اذا قال
في حق الامة تزوجتها وانا واجد طول حرة حكي عن نص الشافعي انها تبين بطلقة
فلو تزوجها ثانيه عادت اليه بطلقتين وقال الشيخ ابو حامد والعراقيون
هي فرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق واليه ميل الامام والغزالي وهولا
انكروا النص المتقدم وقالوا النص في عيون المسائل ان مولاها ان صدقه
فهو فسخ للنكاح بلا مهر كان اما وعليه مهر مثلها وان كذبه فسخ النكاح
ولم نصدق على المهر دخل او لم يدخل قال الرافعي وذلك انه يبنى المذهبين
على ما اذا اختلفا في شرط يفسد العقد بعد الاتفاق على صورته فان صدق
مدعي الفساد لم نجعل هذه الفرقة طلاقا والا جعلناها طلاقا قال وهذا
يقتضي جريان الخلاف في دعوى الرضاع اذا انكرت المراة قوا عرض بعض
الائمة على هذا كله بانه ان كان صادقا فلم يجر عقد بالكلية وان
كان كاذبا فلم يحدث فرقه فكيف يكون طلاقا ولم يطلق نعم في الظاهر يفرق
بينهما ويعامل في الحرمة معاملة من لا عقد وفي فتاوي القفال انه لو ادعت
المراة على رجل انه نكحها وانكر هو فمن الاصحاب من قال لا يحل لها ان تنكح
زوجا غيره وهو الظاهر ولا يجعل انكاره طلاقا بخلاف ما اذا قال
نكحتها وانا واجد طول حرة فان هناك اقر بالنكاح وادعى ما يمنع صحته
وهاهنا لم يقر اصلا وقيل بل يتلطف الحاكم به حتى يقول ان كنت نكحتها
فقد طلقتها نقله الرافعي في فروع شتى اخر التعليقات ولا يخلو الفرق
المذكور عن نظر **ومنها** لو اعترف الزوج بفساد من احرام او عدة او ردة
ونحو ذلك وانكرته المراة لم نقبل قوله عليها في المهر حتى يجب نصف المسمى
ان كان قبل الدخول وتمامه ان كان بعده وتفرق بينهما بقوله قال
اصحاب القفال هو طلقة بائنة حتى لو نكحها يوما عادت اليه بطلقتين
قالوا وهذا ماخوذ من نص الشافعي المتقدم ويجي فيه ما تقدم من البحث
**ومنها** ما ذكره الامام في اثنا كلام له فيما اذا اختلعا على الف واطلقاها
ثم اختلفا في نيتها فقال الزوج نويت الدراهم وصدقته وقالت هي نويت

بيان الفرق

الف



الف فليس وصدقها ان الذي يجب القطع به ان الطلاق يقع ظاهرا لان
النية اذا اختلفتا لغت وصارت كالعدم وصار هذا كاطلاق الالف
بلا نية فيكون خلعا بمجهول فيقع البينونة والحكم بتوافقهما على اطلاق
المقصدين من ان الزوج لا يطالبها بمال فانه مصدوق بانه لم يوجد منها التزام
ما الزمها به ثم قال وان قيل فما حكم الباطن في علم الله عز وجل لو فرض اطلاق
النيتين قلنا قياس الاصل الذي بني عليه هذه التفاريع ان البينونة مع الالف
المطلقة عما يقتضيه اللفظ الصريح يعني انهما لو نويا نوعا بعينه ولو قال
خالعتك على الف وقد نويت على الفلوس لم يقع شي فموجب هذا
في الباطن انه لا يقع شي قال ولكن اذا قال انت طالق وزعم انه نوى
طلاقا من وثاق فان كان صادقا لم يقع لكنه يعلم نية نفسه وهو بالمرتكز
الاطلاع عليه وبخلافه هنا في النيتين لا يطلع عليه واحد منهما فليس
من المواطن الملحقة بابواب التدين بل هو عندنا بمثابة ما لو قال
زيد ان كان هذا الطاير غرابا فامراتي طالق وقال عمرو ان لم يكن
غرابا فامراتي طالق فلا نحكم بوقوع الطلاق على واحد منهما اذا
تحقق الياس عن درك الحقيقة واما تقدر معلقا بعلم الله تعالى
غيبه لا يقع به حكم لا في الظاهر ولا في الباطن هذا حاصل كلام
الامام وتبعه الغزالي على ذلك في البسيط واشار اليه في الوسيط
وقد خالفه القفال والقاضي حسين والبغوي فقالوا لا يقع باطنا
في مسالة الخلع والله اعلم **قاعدة** الذي استقر عليه مذهب
اهل السنة وجمهور الفقهاء واشتهر من قواعد اصول الفقه ان الاحكام
انما تتلقى من الشرع وان العقل لا يحسن ولا يقبح بالنسبة الى ترتب
الاحكام على ذلك وما يوجد في بعض المواضع من كلام الماوردي
وغيره في تيسير من المسائل الامهات ان وجوبها او العمل بها
هل هو مستفاد من الشرع او العقل فيه وجهان يعني لا اعتماد لانه تعويل
عليه لانها نزعة اعتزالية جنح اليها في هذه المسالة لخصوصها

بلغ

اقراد يشيرون بل الاحكام انما هي من جهة الشرع وليس منها شي عقلي وقد
اطلق الشافعي رحمه الله ان النجش هو حرام على من علم الخبر وهو ان يزيد
في الثمن ليغر غيره فيشتريه وفي البيع على بيع اخيه هو حرام على من
علم الخبر الوارد في النهي عنه فقال بعض الاصحاب انما قيد الشافعي ذلك
في البيع على بيع الغير واطلق في النجش لان النجش خداع وحرمته
معروفة بالعقل بخلاف البيع على بيع الغير فهذا غير صحيح لما تقرر
في الاصول وهو ايضا من جنس ما تقدم عن الماوردي وايضا فالبيع
على بيع الغير اضرار بالغير وهو بالنسبة الى تقبيح العقل له كالخداع
فلا فرق ويمكن ان يفرق بين الموضعين بان البيع على بيع الغير
قد يظن كثير من الناس انه مندرج في صورة البيع ممن يزيد فلا يفرق
بين الركون وعدمه وربما يتوهم ان ذلك من جملة النصيحة فلذلك
قيد الشافعي رحمه الله بالعلم بالخبر بخلاف النجش ومع احتمال هذا الفرق
لا ينبغي ان يقال بالتقبيح العقلي ونقض القاعدة الكلية المشهورة
مع ما يترتب على ذلك من الاصول المهمة في اصول الدين واصول
الفقه وفي الفقه ايضا من فروع هذه المسالة حكم الاشيا قبل البعثة
وفيها ثلاثة اوجه لاصحابنا احدها انها على الاباحة وهو قول الاستاذ
ابي اسحق والقاضي ابي حامد المروذي وغيرهما والثاني انها على الحظر
وهو قول ابن ابي هريرة وغيره والثالث الوقف وهو اختيار
ابي بكر الصيرفي وابي علي الطبري والامام والغزالي واخرين
ثم الوقف تارة يفسر بانه لا حكم بها واعترض عليه بانه جزم
بعدم الحكم وتارة تفسر بانا لا ندري هل ثم حكم ام لا وان كان
فلا ندري اهو اباحة ام حظر وهو الراجح وهذه الاوجه
الثلاثة اقوال للمعتزلة ايضا لكن الفرق بين اصحابنا وبينهم
من وجهين احدهما انهم خصوا هذه الاقوال بما لا يقتضي العقل
فيه بحسن ولا قبح واما ما ظهر فيه ذلك فهو ينقسم عندهم الى الاحكام

الحسنة



الحسنة بحسب ترجح الحسن او القبح وتعادلهما ولهذا نسبهم اصحابنا
الى التناقض في قول من رجح الاباحة او الحظر لان ذلك عندهم
مستند الى دليل العقل وفرض المسالة فيما لم يظهر للعقل حسنه
ولا قبحه واما اصحابنا فاقوالهم في جميع الافعال والثاني ان مستند
اصحابنا الادلة الشرعية فاحتج من قال بالاباحة بقوله تعالى
خلق لكم ما في الارض جميعا وقوله قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده
والطيبات من الرزق واستدل القائل بالتحريم بقوله تعالى
في وصف نبينا صلى الله عليه وسلم ويحل لهم الطيبات وقوله يسالونك
ماذا احل لهم الاية وقوله وما اتاكم الرسول فخذوه والقائلون
بالوقف تعارضت عندهم الادلة فلم يترجح واحد منها واما المعتزلة
فمستندهم دليل العقل كما تقدم ولا يتخرج على هذه المسالة شي من
الفروع الفقهية فيما علمت اما بعد البعثة فالذي استقر عند اصحابنا
وجمهور اهل العلم ان الاصل في المنافع الاباحة وفي المضار التحريم
بالادلة الشرعية الدالة على ذلك مما تقدم من الايات وغيرها
وقوله صلى الله عليه وسلم ان الله فرض فرائض فلا تضيعوها وحد
حدودا فلا تعتدوها وحرم اشيا فلا تنتهكوها وسكت
عن اشيا رحمة لكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها وهو حديث حسن
رواه الدارقطني وغيره وفي بعض طرقه الحلال ما احله الله
والحرام ما حرمه الله وما سكت الله عنه فهو مما عفي عنه رواه
الترمذي وابن ماجه فعلى هذا يتخرج كثير من المسايل والقواعد
**ومنها** في الاطعمة ان الاصل في الحيوانات الاباحة الا ما
دل دليل خاص على خلاف ذلك فلو وجد حيوان لم ينص الشرع فيه
على تحليل ولا تحريم ولا امر بقتله ولا نهي عن قتله ولا نص على نجاسته
ولا هو في معنى المنصوص عليه بتحريم او تنجيس ولا خالطته
نجاسة ولم تجر للعرب عادة باستطابته ولا باستخباثه ولا

الورق

اشبه شيا منها ففيه وجهان مشهوران واصحهما الحل عملا لاهذه القاعدة
قال الامام واليه ميل الشافعي ومن قال بالتحريم فاخذ ان الاصل في
الاشيا قبل ورود الشرع التحريم فيستصحب ذلك بعده وهو ضعيف
ومن القواعد المترتبه عليه ايضا القول بالبراة الاصلية واستصحاب
حكم النفي في كل دليل مشكوك فيه حتى يدل دليل على الوجوب
كما في تعميم مسح الراس في الوضوء والفرق بين البراة الاصليه
والاستصحاب المتقدم في القاعدة الاولى ان البراة تكون
في العدم الاصلي والاستصحاب يكون في الطارى ثبوتا كان
او عدما والله اعلم **فايده** الخلاف الاصولي في تسمية الكلام
في الازل خطابا يضاهيه من الفقه معاقبة المتبايعين بالكتابة
وبغير التخاطب وفيه صور **منها** وقوع الطلاق بالكتابة مع
النية من غير ان يتلفظ به وفيه خلاف والاصح وقوعه **ومنها**
البيع بذلك مع الغيبة وهو مبني على مسالة الطلاق ان قلنا
لا يقع فهاهنا اولى ان لا يصح وان قلنا بالصحة هناك ففي البيع
وجهان صحح في المهذب المنع وصحح الغزالي في الفتاوى والرافعي
في كتاب الطلاق والنووي انه يصح وعلى هذا فشرطه ان يقبل
المكتوب اليه حالة اطلاعه على الكتاب على الاصح وفيه وجه
انه لا يشترط الفور بل يكفي التواصل اللايق بين الكتابين
اما اذا تبايع الحاضران بالمكاتبة فهو مبني على المكاتبة
مع الغيبة ان قلنا هناك لا يصح فهنا اولى وان صححنا هناك
فوجهان فلم يصححوا منهما شيا وينبغي ان يكون الراجح المنع لان
ذلك جوز حالة الغيبة للضرورة ولا ضرورة هنا ومن صحح اعتبر
ما يدل على الرضى كما في المعاطاة ولكن يقال جوزت المعاطاة
لاعتياد الناس ذلك ولم تجر العادة بالكتابة مع الحضور اما عقد النكاح
بالمكاتبة ففيه خلاف مرتب على البيع والمذهب انه لا يصح لان الاشهاد



شرط فيه والكتابة كناية لابد معها من النية ولا اطلاع للشهود على النية
ولو قال لا نعقد الكتابة نوينا كان ذلك شهادة على الاقرار لا على نفس
العقد والشهادة شرط في الانعقاد **ومنها** اذا كتب اليه وكلتك
في كذا من بيع او اعتاق ونحو ذلك فهو مبني على البيع ان شرطنا القبول
في الوكالة فهنا اولى بالصحة وان لم نفتقر الوكالة الى القبول فيصح
قطعا **ومنها** اذا قال بعت داري من فلان بكذا فلما بلغه قال اشتريت
قال النووي خرجه بعض الاصحاب على انعقاد البيع بالمكاتبة
لان النطق اقوى من الكتب **ومنها** اذا قال المتوسط بين المتبايعين
للبايع بعت هذا من فلان بكذا فيقول نعم او بعت وقال للمشتري اشتريت
منه بكذا فقال نعم او اشتريت فوجهان احدهما لا ينعقد لعدم تخاطبهما
وبه قطع المتولي والثاني انه يصح لوجود الصيغة والتراضي وصححه
البغوي والرافعي وغيرهما **ومنها** اذا قال اقلني فقال عقيبه مع غيبة
الملتمس اقلت نقل القاضي ابو منصور عن عمه ابن الصباغ انه قال
تصح الاقالة مع غيبة المستقيل **ومنها** اذا قال بعني فقال قد بعتك
او قال بارك الله لك فيه او قال اقلني فقال قد اقالك الله
او قد اقالك الله فانه ان نواهما صحا والا فلا وتكون التقدير قد اقالك الله
لاني اقلت ونحو ذلك واما النكاح فلا ينعقد بمثله لما تقدم **فايده**
الواجب ما يذم تاركه شرعا وقد يسمى غير ذلك فرضا كتعقل افعال
الصبي بمعنى انه لا بد منه ولا يصح تعاطيه الا به وان كان لا
يذم على اصل الترك واختلفوا هل يلتحق بالاول في صور **منها**
الما المستعمله في الطهارة من الما هل هو مستعمل المذهب نعم وبه قطع
البغوي وحكى القاضي حسين وجها انه ليس بمستعمل لانه لم يود به
فرضا **ومنها** انه لا يجمع بين مكتوبتين بتيمم واحد على المذهب
الصحيح وفيه ايضا وجه شاذ انه يجوز له ذلك **ومنها** اذا
صلى في اول الوقت وبلغ في اخره فالصحيح انه لا يجب عليه الاعادة بل

يستحب وقيل يجب وقال الاصطخري ان بقي من الوقت ما يسع تلك الصلاة
بعد بلوغه وجبت والا فلا اما اذا صلى الظهر يوم الجمعة ثم بلغ وامكنه
ادراك الجمعة فان قلنا يجب في غيرها الاعادة فهنا اولى لاختلاف صفة
الصلاة وان قلنا لا يجب فهنا وجهان قال ابن الحداد يجب وقال الجمهور
لا كالمسافر والعبد اذا صلى الظهر ثم ادرك الجمعة بعد اقامة المسافر
واعتق العبد فانه لا يلزمهما الجمعة بلا خلاف **ومنها** انه لا يجب
عليه اعادة غسل اغتسله او وضوء فعله قبل البلوغ وله ان يصلي بهما
بعد البلوغ ما لم يطرأ عليهما ناقض هذا هو المذهب المشهور وشذ
بعضهم فحكى فيه وجها

**فصل** الواجب ينقسم بحسب فاعله
الى واجب على العين وواجب على الكفاية وبحسب ذاته الى واجب
معين وواجب مخير كخصال الكفارة وبحسب وقته الى واجب مضيق
وواجب موسع وبحسب فعله في وقته او بعد ذلك الى اداء وقضاء
وفي كل من هذه الاقسام مسائل تخرج عليها اما الاول **ففرض**
الكفاية لا يباين فرض العين بالجنس خلافا للمعتزلة بل يباينه
بالنوع لان كلا منهما لا بد من وقوعه غير ان الاول **لا** يشمل جميع
المكلفين والثاني كذلك بدليل تأثيم الجميع عند الترك لكنه يسقط
بفعل البعض لان المقصود بالواجب على الكفاية يحصل بتلك المصلحة
المقصودة كانقاذ الغريق وتغسيل الميت وتكفينه واشباه
ذلك فلا تتكرر المصلحة بتكرره بخلاف فرض العين فان المقصود
به تفقد جميع المكلفين به ولا يسقط عن بعضهم بفعل غيره لتعلق
المصلحة المشروع لها فهو يتعبد كل فرد فرد وقد ذكر الشيخ ابو
محمد والد امام الحرمين ان الاتيان بفرض الكفاية افضل من
القيام بفرض العين من جهة انه يسقط بفعله الحرج عن الباقين
ووجه الامام الشافعي صلاة الجمعة اسقط في حق من لم يرتب
بعرفه وبيده مع خصوص ضرورة واركان تساك سنة الاعيان

لجميع

فمن



فمن الاقارب فمن قام بذلك يسقط عنه فرض الجمعة فاسقط الواجب عينا
بالاشتغال بفرض الكفاية ولما كان فرض الكفاية لا يباين فرض العين
بالجنس ويشبه النفل من جهة انه يسقط عن البعض بفعل الباقين اختلف
في مسائل منه هل يلحق بفرض العين او بالنفل **منها** انه لا يجمع بين فرضين
من فروض الاعيان بتيمم واحد ويجوز ذلك بين نافلتين وبين فرض
ونفل وهل يجمع بين فرضين على الكفاية كصلاتين على الجنائز او بينها
وبين صلاة مكتوبة ان تعينت عليه صلاة الجنازة لم يجز ذلك لان
حكمها حينئذ حكم الفرض على العين من اصله وان لم يتعين فنص
الشافعي على انه يجوز ذلك ونص على انه لا يصح على الراحلة ولا قاعدا
مع القدرة على القيام واختلف الاصحاب على طرق احدها ان فيها
قولين في المسئلتين والثانية تنزيلهما على حالين ان تعينت كانت
كالفرائض في التيمم والقيام وحيث لم تتعين تكون كالنوافل والثالثة
وهي الاصح تقرير النصين والفرق ان القيام معظم اركانها فلا يجوز
تركه مع القدرة بخلاف الجمع بينها وبين غيرها بالتيمم هذه طريقة
الخراسانيين واما العراقيون فقالوا اذا لم تتعين يجوز الجمع بينها
وبين غيرها بالتيمم الواحد وان تعينت فوجهان اصحهما الجواز ايضا
واما القيام فلا يجوز تركه مطلقا سواء تعينت او لم تتعين **ومنها**
ان فرض العين يلزم بالشروع فيه حتى قال بعض اصحابنا انه اذا احرم بالصلاة
والوقت متسع ثم افسدها عمدا انها تكون قضاء بعد ذلك وان
صلاها في الوقت لانها لزمت بالشروع فيها فتضيق وقتها والنوافل لا
تلزم بالشروع الا في الحج والعمرة وفرض الكفاية هل يلزم بالشروع
ذكروا فيه صورا احدها القتال ولا يجوز له الانصراف جزما لما
في ذلك من التخذيل وكسر قلوب المقاتلين ويؤدي الى انهزامهم
وهو مستثنى ذكره وثانيها المشتغل بالعلم اذا انس من نفسه
النجابة فهل يحرم عليه النزول فيه وجهان اصحهما لا يحرم ما لم

القاضي حسين لزوم ذلك وانه يحرم عليه الترك عمدا وقالوا لتها صلاه
الجنازة وفي لزومها بالشروع فيها وجهان اصحهما وبه قال الاكثرون وجوب
ذلك لانها في حكم خصلة واحدة وفي الاعراض ايضا هتك لحرمة الميت
ويقتضي كلام الغزالي والرافعي ان الاصح فيما سوى القتال وصلاة
الجنازة من فروض الكفايات انها لا تتعين بالشروع وينبغي ان يلحق بها
غسل الميت ونحوه بالنسبة الى اقاربه فقد ذكروا وجهين
في ان الجميع اذا تركوا ذلك هل اثمهم على السواء او اثم اقاربه اكثر والاعظم
وعلى هذا فيتعين على اقاربه بالشروع والله اعلم **ومنها** الانصراف
من الحرب فالواجب على الكفاية اذا بلغه رجوع من يتوقف غزوه
على اذنه كالوالدين وصاحب الدين وفيه ثلاثة اوجه اصحها يجب
المصابرة ولا يجوز الرجوع والثاني يجب الانصراف والثالث يتخير بينهما
واختاره القاضي حسين **ومنها** من ترك فرض عين اجبر على فعله
ومن ترك نفلا لم يجبر وفي فرض الكفاية خلاف جار في ولاية القضاء
وكفالة اللقيط ونحو ذلك والاصح انه لا يجبر وصور الرافعي
المسألة فيما اذا تعين عليه لفقد غيره هناك وقال يجب عليه
القبول فان امتنع عصى وهل يجبره الامام عليه قال لا يجبر
والاكثرون حكموا بالاجبار كما يجبر على القيام بسائر
فروض الكفايات عند التعين قال وربما تردد الناظر في
الاجبار من جهة ان الامتناع عن هذا الفرض الذي هو مناط
المصالح العامة يشبه ان يكون من الكبائر فيفسق فيخرج
عن اهلية القضاء لفوات العدالة ويشبه ان يامره بالتوبة
اولا فاذا تاب ولاه وهذا عن اطلاق المتقدم في الاجبار
عند عدم التعين وصورة ذلك الاول ان يعين الامام
واحدا من اهل فرض الكفاية للقضاء مع وجود غيره في البلد
فهل يتعين بذلك ويجبر عليه ام لا ومثله المفتي والشاهد والولي

غير المجبر



غير المجبر اذا عينته المراة للنكاح او عين المشهود له بعض الشهود
للاداء والاصح في الولي والشاهد انه يجب عليهما عند التعين لهما
خلاف القاضي لخطر القضاء فاذا كان هناك غيره فقد يقوم به عنه
واما اذا طلب بعض الشهود للتحمل فلا يتعينون بذلك على الاصح
وفيه وجه كما اذا دعي للاداء **ومنها** قالوا في المراة الزانية انها تغرب
مع زوج او محرم فان امتنع هل يجبر فيه خلاف الاصح المنع فان قلنا
يجبر فلو اجتمع محرمان او زوج ومحرم قال الرافعي لم يتعرضوا له وقال
النووي يحتمل وجهين كنظائره احدهما الاقراع والثاني يقدم باجتهاد
من يراه قال وهذا ارجح ومما يتعلق بهذا الموضع اخذ الاجرة على فرض
الكفاية وفرض العين وقد ذكر الاصحاب ان الجهاد لا يستاجر عليه
لكنه اذا حضر الصف تعين عليه ولا يجوز اخذ الاجرة عن الفرض
المتعين عليه واذا عين الامام طائفة والزمهم الخروج للجهاد لم
يستحقوا اجرة وهذا فيه شيئان احدهما ان صاحب التهذيب
قال اذا عين الجهاد عليهم فالحكم كذلك والا فلهم اخذ الاجرة
من حين خروجهم والى ان يحضروا الوقعة وكذلك قالوا اذا
عين الامام رجلا لغسل الميت ودفنه لم يجد ذلك ولم يكن له
اجرة واستنكره الامام وقال هذا اذا لم يكن للميت تركة
ولا في بيت المال فيمتنع فان كان ذلك فيستحق المعهود الاجرة
قال الرافعي والمفصلان حسنان فليحمل عليهما الاطلاق
والثاني ان من فروض الاعيان ما يجوز اخذ الاجرة عليه **منها**
الاستيجار على تعليم الفاتحة اذا لم يكن هناك غيره وفيه
وجهان الاصح الجواز وكذلك لو اصدقها تعليم الفاتحة
وهو متعين لتعليمها فيه وجهان والاصح الصحة بخلاف ما اذا
نكح امراة على اداء شهادة لها عنده او كتابتها على تلقين
كلمة الشهادة فانه لا يصح قاله البغوي **ومنها** ان على الام

ان تمنع ولدها اللبا ولها اخذ الاجرة على ذلك على المذهب **ومنها** اطعام
المضطر حيث يكون فرض عين له اخذ العوض عليه على المذهب وفيه وجه
انه لا يجوز وقالوا في انقاذ الغريق انه لا يثبت له عليه اجرة المثل وفرقوا
بينهما بان من وقع في ماء او نار لم يجز للقادر على انقاذه تاخيره الى تقدير اجرة
المثل بخلاف المضطر الى الاكل فان التاخير الى تقدير ثمن ذلك عليه
ممكن وهذا فيه نظر من وجهين احدهما ان تاخير الغريق انما هو في تقدير
الاجرة واما ثبوت اجرة المثل وان لم يقدرها فما المانع من ذلك كما
ان صاحب الطعام اذا منع المضطر منه كان له ان يكرهه عليه ثم يضمن
له بدله وان لم يقدر له ثمنا والثاني ان القاضي ابا الطيب سوى بينهما
فقال ان احتمل الحال من وقع في ماء او نار تقدير اجرة لم يلزمه تخليصه
حتى يلتزم له كما في المضطر وان لم يحتمل الحال في المضطر التاخير لم يلزمه
العوض فلا فرق بينهما **واما** الشهادة فقالوا اذا طلب للشاهد
اجرة للتحمل فان لم يتعين عليه فله الاخذ وان تعين ففيه وجهان
اصحهما الجواز كما في تجهيز الميت وتعليم الفاتحة وقال الشيخ ابو الفرج
هذا اذا دعي ليتحمل اما اذا اتاه المتحمل فليس له ذلك والحالة
هذه اجرة واما في الاداء فقالوا ليس للشاهد اخذ اجرة عليه لانه
فرض توجه عليه والاداء ايضا كلام يسير لا اجرة لمثله وقال الامام
وغيره اذا كان القاضي ليس معه في البلد بل بائنا منه مسافة
العدوى فما فوقها فله اخذ الاجرة على الركوب المؤنة واطلق الغزالي
اخذ الاجرة من غير فرق بين ان يكون معه في البلد او لا فهذا
كله اذا لم يكن الامام يرزق الشاهد من بيت المال لاجل ذلك
فان كان فليس له طلب اجرة في جميع ذلك والله اعلم **و**
القسم الثاني وهو الواجب المخير وهو ضربان الاول ان يكون
التخيير ثابتا بالنص في اصل المشروعية كجزاء الصيد وكفارة اليمين
وفدية الحلق ونحوها ولائمة الاصول قولان مشهوران احدهما
ان



ان الواجب منها واحد لا بعينه وهو الكلي المشترك بين الخصال المامور
بها وهو قول الجمهور من اهل السنة والفقهاء والثاني ان الكل واجب وهو
قول المعتزلة باسرهم وحكاه الباجي عن بعض المالكية وللحنفية ايضا وفيه
قولان اخران غريبان احدهما ان الواجب ما يفعل والاخر انه واحد معين
عند الله ويسقط الوجوب بغيره اذا [illegible] المكلف وهما ضعيفان
واما القولان الاولان فقال امام الحرمين والشيخ ابو اسحق وغيرهما
هو لفظي لا يترتب عليه شي وتبعهم فخر الدين قال لان مراد المعتزلة
بقولهم الكل واجب على البدل انه لا يجوز الاخلال بجميعها ولا يلزمه
الاتيان بكلها ويكون فعل الكل واحد منها موكولا الى اختياره
وهذا بعينه مراد الفقهاء بقولهم الواجب واحد لا بعينه فلا خلاف
في المعنى وقال ابن فورك والغزالي وغيرهما بل له فائدة معنوية
وتبعهم الامدي وغيره وذكروا ان فائدته الثواب على الجميع اذا
اتي به وثواب الواجب والعقاب على الجميع اذا ترك الكل وهذا
لم يقل به الاشعرية من المعتزلة وقد صرح ابو هاشم منهم وغيره
الى انه لا يثاب ثواب الواجب الا على واحد وكذلك العقاب
ولكن يتخرج على هذا الخلاف مسائل اخر **منها** اذا مات من له تركة
وفي ذمته كفارة مخيرة قال [illegible] والرافعي بعد الواجب ما هو
اقل الاشيا قيمة من الخصال وقال ابن الرفعة اتفقوا على ان
الوارث اذا كفر باعلاها قيمة جاز والمراد بهذا الاتفاق اذا
كان المكفر هو الوارث الجائز التصرف اما اذا كان فيما على يتيم
في التركة فهو موضع خلاف قال الرافعي يجوز للمكفر الاطعام
والكسوة وهل يجوز بالاعتاق فيه وجهان اصحهما الجواز وبنى
الماوردي الوجهين على الخلاف الاصولي المتقدم فان قلنا الوا
الجميع جاز التكفير بالعتق وان قلنا انه واحد لا بعينه لم يعدل
الى الاعلى قيمة مع القدرة على التكفير بما دونه وهذا البنا ظاهر لكن

فيقتضي ذلك ان يكون اصح الوجهين عدم جواز العتق بناء على ترجيح القول
الذي يتخرج عليه والماوردي صرح هنا بان الجميع واجب وكانه تفريعه
اعتق البنه ومنها اذا اوصى من عليه الكفارة بالعتق وهو زايد قيمته اعلى
من الاطعام والكسوة فانه يعتبر العتق من الثلث لكن المعتبر منه
جملة الرقبة او القدر الزايد منها على قيمة الاطعام او الكسوة فيه
وجهان ينبنيان ايضا على هذا الاصل والاصح انه جملة الرقبة وهو محكي
عن النص ونقله وقطع بعضهم وهو يتخرج على ان الواجب احد الخصال
لا بعينه فلم يتعين العتق لكونه واجبا عليه حتى يعتبر من راس
المال والوجه الاخر مبني على ان الواجب جميعها فالمعتبر حينئذ
هو الزايد على مقدار الكسوة والطعام وكذا لو اوصى
بالكسوة او الاطعام وكان احدهما ازيد من الاخر وهذا البناء وافق
من بحث التخريج للقاعدة ومنها اذا حلف انه لا مال له وقد جنى
عليه او كان وارث قصاص فانه يبنى اولا على ان الواجب في العمد
القصاص والدية بدل عنه او الواجب احد الامرين منهما فان قلنا
بهذا فيبنى على ان الواجب في خصال الكفارة المخيرة الجميع او
واحد لا بعينه منها وان قلنا الجميع حنث الحالف في هذه الصورة
والا فلا يحنث وهو الاصح عند النووي وغيره ومنها
اذا جنى على المفلس او على عبده وله القصاص ولا يلزمه العفو
على المال وذكر بعضهم انه ينبني على ما ذكرناه انفا وان قلنا
الواجب احد الامرين من القصاص والدية وان الواجب في خصال
الكفارة الجميع لم يكن له القصاص لما فيه من تضييع المال على الغرما
والاصح خلافه ومما ينبني تخريجه عليه ايضا ما اذا قتل الرجل عبدا يوجب
القصاص ثم حجر عليه بالفلس ثم عفى مستحق الدم على مال فانه يتخرج اولا
على ان موجب العمد القود المحض والدية بدل عنه او الواجب احد الامرين
فعلى الاول لا يشارك الغرما فيما حجر عليه منهم وعلى الثاني
يتخرج على هذه القاعدة فان قلنا الاصح ان الواجب واحد لا بعينه

وقولنا



وكذلك ايضا لا يضارب معهم وان قلنا ان الواجب الجميع فينبغي ان يضارب
معهم وهذا اذا ثبت القتل بالبينة اما اذا كان بالاقرار ففي قبول ذلك
في حق الغرما خلاف معروف الاصح القبول وخرج الشيخ صدر الدين
على هذا الاصل ما اذا تيمم قبل الاستنجا ففيه خلاف والاصح انه لا
يجزيه في الحال لانه مامور باحد الامرين من الحجر او الماء فيجب عليه لاجل
الاستنجا بالماء الطلب فيبطل تيممه لتوجه الطلب بعده وفي هذا
البناء نظر لا يخفى والماخذ في ذلك ان التيمم مشروع لاستباحة الصلوة
لا لرفع الحدث والاستباحة لا تحصل مع قيام النجاسة به والله اعلم
والضرب الثاني من الواجب المخير ما علم ذلك من جملة المشروعية
دون تنصيص على التخيير كتخيير المستنجي بين الماء والحجر وتخيير
المسافر بين الصوم والفطر وبين القصر والاتمام وبين الجمع بين
الصلاتين وتركه والتخيير في المائتين من الابل بين اربع حقاق
وخمس بنات لبون والتخيير بين الشاتين والعشرين درهما في
جبران الزكوة والتخيير في الدين المؤجل والحال والمعضوب
بين تحمل زكاته والصبر الى حصوله والتخيير في الحج بين الافراد
والتمتع والقران وتخيير المستفتي بين الاخذ والعفو وتخيير
المراة اذا ثبت لها حق الفسخ بينه وبين الصبر الى غير ذلك
من الامثلة والغالب على اكثرها الترجيح وقد يستحب الجمع بينها كالجمع
بين الماء والحجر في الاستنجاء وعدم الاقتصار على الماء افضل وكذلك
الفطر اذا كان السفر ثلاث ايام فصاعدا ونحو ذلك وقد يتعين
كالحقاق وبنات اللبون اذا وجدا فانه يتعين الاغبط للمساكين
على الصحيح وقد يكونان على السواء كالاخذ بالشفعة وتركه والله
اعلم واما القسم الثالث في الواجب المتعلق بوقت معين على ثلاثة
اضرب الاول ما كان مقدرا بوقت مساو له ليس له السعة الى الصوم
فهذا هو الواجب المضيق والثاني ما كان وقته افضل منه فالقول بالوجوب

فيه إنما هو بحسب الإمام أو الأجل القضاء فالأول كمن يجب عليه الصلاة بزوال
عذره كالصبي يبلغ والحائض تطهر وقد بقي من الوقت ما يسع الطهارة وفعل
ركعة فإنه يأتي بها وبتمامها بعد خروج الوقت وهل هي أداء أم قضاء
أم الواقع في الوقت أداء والواقع بعده قضاء فيه ثلاثة أوجه الصحيح الأول
إن كان المأتي به في الوقت ركعة وإلا فالكل قضاء على الصحيح
والثاني كمن لم يبق له من الوقت بعد زوال عذره إلا قدر تكبيرة فإنه
القول بالوجوب فإنه يقضي جميع الصلاة والثالث أن يكون الوقت
أزيد من فعل الفريضة وهو الواجب الموسع والأمر به يقتضي إيقاع الفعل
في جزء من أجزاء الفعل أي جزء كان وهو معنى قول أصحابنا إن الفعل يجب
بأول الوقت وجوبا موسعا وله تأخيره عن أول الوقت ولكن يجب مع
التأخير العزم على الفعل في ثاني الحال فيه وجهان ذكرهما الشيخ أبو إسحاق
في اللمع والماوردي في الحاوي وأصحهما وهو الذي جزم به الغزالي في المستصفى
الوجوب وقال القاضي عبد الوهاب المالكي هو قول أكثر الشافعية قال الإمام في
البرهان والذين قالوا بذلك لا أراهم يوجبون تجديد العزم في الجزء الثاني
بل يحكمون بأن العزم الأول ينسحب على جميع الأزمنة المستقبلة كانسحاب
النية على العبادة الطويلة مع عزوبها وهذا كله إذا كان يغلب على الظن
السلامة إلى آخر الوقت فإن كان يتوقع الهلاك ويغلب على ظنه عدم
البقاء إلى آخر الوقت تضيق عليه وعصى بالتأخير لكنه إذا عاش
وأدى الفعل في وقته يكون أداء لأن ظنه تبين خطؤه ولو لم
يظن الهلاك بل مات في أثناء الوقت فجأة قبل الإتيان به فهل يموت
عاصيا فيه وجهان أصحهما أنه لا يموت عاصيا لأنه مأذون
له في التأخير وهذا بخلاف الحج الذي وقته جميع العمر فإنه إذا مات
في أثنائه ففيه ثلاثة أوجه أصحها يموت عاصيا لأن التأخير له مشروط
بسلامة العاقبة وهو في غاية الإشكال لأن العاقبة غير مستورة
والثاني لا يموت عاصيا والثالث الفرق بين الشاب والشيخ فيعصي الشيخ

بلغ

دون



دون الشاب وهو اختيار الغزالي وإذا قلنا بالعصيان فمن أي وقت تبين
عصيانه فيه أوجه أصحها من السنة الأخيرة من سني الإمكان لأن
التأخير إليها كان جائزا والثاني من أول سني الإمكان لاستقرار
الوجوب والثالث أنه لا يضاف العصيان إلى سنة بعينها ويتخرج
على القول بأن الصلاة في الوقت الموسع تجب بأوله وجوبا موسعا
إذا قال أنت طالق في شهر رمضان مثلا فإنه يقع الطلاق عند
استهلال الهلال عقب الغروب لأن اسم ذلك الشهر يتحقق
عند أول جزء منه ولو أسلم في مؤجل وقال محله في شهر رمضان
فوجهان أحدهما وهو قول ابن أبي هريرة يصح ويحل في أوله لتعلق
الطلاق وأصحهما أنه لا يصح لجعله الشهر ظرفا فكأنه قال في وقت من
أوقاته وفرقوا بينه وبين الطلاق بأن الطلاق يجوز تعليقه بالأغرار
والمجاهيل بخلاف السلم واعترض ابن الصباغ على هذا الفرق بأنه لو
كان هذا من ذلك القبيل لوجب أن يقع الطلاق في آخر جزء دون الأول
قال الرافعي وهذا حسن والفرق مشكل وقال الإمام في مسألة الطلاق
لم يذكروا هاهنا خلافا وأجراه ما سبق في السلم مع إتيانه التسوية ولو
حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فتمكن من أكله في الغد ثم تلف أو مات
الحالف فطريقان أحدهما القطع بالحنث والثاني عن ابن سريج فيه
وجهان لأن جميع الغد وقت للأكل فلم يقصر بالتأخير قال الرافعي
وربما خرج ذلك على الخلاف في أن من مات في أثناء الوقت ولم يصل هل
يكون عاصيا لأن التأخير عن أول الغد كتأخير الصلاة عن أول
الوقت ولو قال أنت طالق في يوم كذا وقع عند طلوع الفجر من ذلك
اليوم كما في الشهر وحكوا عن مذهب أبي حنيفة أنه يقع عند انتهاء
ذلك اليوم بغروب الشمس كما أن الواجب الموسع يجب بآخر الوقت
قال الرافعي وحكى الحناطي قولا مثل مذهبه وطرده في الشهر أيضا
والله أعلم ولو قال أنت طالق أول آخر الشهر ففيه وجوه أصحها يقع في أول

اليوم الاخير من الشهر والثاني قاله ابن سريج يقع في اول النصف الاخير
وذلك عند اول جزء من ليلة السادس عشر والثالث عن ابي بكر الصيرفي
انه يقع في اول اليوم السادس عشر ولو قال في السلم الى اول الشهر او الى اخره
نقل الرافعي عن عامة الاصحاب انه يبطل لان اسم الاول والاخر يقع على
جميع النصف ولابد من البيان والاخر مجهول وعن الامام وصاحب
التهذيب انه يصح ويحمل على الجزء الاول من كل نصف كما ان اليوم
والشهر يقع على جميع اجزائهما واذا وقت بهما حمل على اول جزء منهما
كقوله الى اول شهر كذا […] هذا المعنى […] اذا اطلق ذكر الشهر
قال الامام وقد يحمل لفظ الاول على الجزء الاول والاخر على الجزء الاخير
ولو قال انت طالق اخر اول الشهر ففيه وجوه نظير التي تقدمت والاظهر
انه يقع عند غروب الشمس في اليوم الاول وقال ابن سريج يقع في اخر
النصف الاول وذلك عند غروب الشمس في اليوم الخامس عشر وقيل
يقع عند اخر الليلة الاولى […] ويتخرج
على القول بان قرض الحج […] العضبان […] اذا قال
لامرأته ان لم اطلقك فانت طالق ثم لم يطلقها حتى مات فانه يقع
قبيل موته عند الياس […] هكذا نص عليه الشافعي
ونص فيما لو قال اذا لم اطلقك فانت طالق انه اذا مضى زمان يمكنه
ان يطلق فيه فلم يفعل طلقت وللاصحاب طريقان احدهما اثبات قولين
في الصورتين بالنقل والتخريج والثانية وهي الاصح تقرير النصين
والفرق ان حرف ان يدل على مجرد الاشتراط ولا اشعار له بالزمان
واذا ظرف زمان نازل منزلة متى في الدلالة على الاوقات فيقتضي الفور
في جانب النفي وكانه قال اذا مضى زمان يسع التطليق ولم اطلقك
فاذا مضى ذلك وجب ان يقع الطلاق وكذلك القول في بقية ادوات
التعليقات مثل متى ومهما واي حين واي وقت ومنهم من طرد فيها المخرج
من ان ووجه الرافعي الفرق بان ان حرف شرط يتعلق بمطلق الفعل

من غير



من غير دلالة على الزمان ففي طرف الاثبات اذا حصل الفعل في اي وقت
كان وقع الطلاق وفي طرف النفي يعتبر انتفاؤه والانتفاء المطلق بانتفاء
جميع الازمان كما انه اذا حلف ان يكلم زيدا بر اذا كلمه مرة في عمره ولو حلف
ان لا يكلمه فانما يبر اذا امتنع عنه جميع العمر واما اذا ومتى واي حين وما
يدل على الزمان فاذا قال في طرف الاثبات اي وقت دخلت فانت طالق اقتضى
منه الزمن الاول والثاني اي وقت دخلت طلقت واذا قال في طرف النفي
اي وقت لم افعل كذا فاذا مضى زمان لم يفعل فيه حصلت الصفة فتعلق
بها الطلاق والله اعلم واما القسم الرابع وهو الواجب اما ان يكون له
وقت محدود الطرفين او لا وان لم يكن له ذلك لم يوصف باداء ولا قضاء
كالامر بالمعروف والنهي عن المنكر ورد المغصوب والتوبة من الذنوب
وان اثم مؤخره عن المبادرة اليه فلو تداركه بعد ذلك لا يسمى قضاء وان
كان له وقت محدود شرعا فاما ان يتعين وقته او فعله او يفعل فان وقع
قبله حيث يجوز كذلك كاخراج زكاة الفطر في رمضان سمي تعجيلا وسياتي
في موضعه ان شاء الله تعالى وان فعل في وقته فان سبق بفعل اخر مختل سمي
الثاني اعادة وسياتي ذلك في موضعه ان شاء الله تعالى وان لم يسبق سمي
ووقع على وجه الكمال المجزي هو الاداء وان لم يقع الا بعد الوقت المقدر له
اولا سمي قضاء والمعتبر ما لا يخرج قضاء صوم رمضان فانه […] عند
الى ان يدخل رمضان اخر فانه محدود به ايضا وهو قضاء وعلى القول
بان من صلى ركعة في الوقت وبقيتها خارجه يكون الكل ادا ينبغي
ان يزاد في الحد ان الا اذا ما فعل او بعضه في وقته المقدر له اولا شرعا
واما حجة الاسلام اذا افسدت فانما تنتقل للثانية قضاء مع ان وقت
الحج العمر كله لان الحج تعين بالشروع فيه فلم يتم وقته جميع العمر فاذا
افسد كان ما بعده قضاء كما تقدم في الصلوة اذا تحرم بها ثم افسدها فان
الثانية تكون قضاء وان كان في الوقت صرح به القاضي حسين والمتولي
والروياني ووجهه ظاهر واما الاعادة فينبغي ان لا يوجب في حدها

قبل الاتيان بالواجب ثانيا في الوقت بل اعم من ذلك في الوقت وبعده اذا كان
مسبوقا باداء مختل لم يدخل فيه صور كثيرة مما اوجبوا فيه الاتيان بالعبادة
في وقتها مع بعض الخلل على حسب الحال ثم يجب الاعادة ثانيا عند القدرة
على احد الاقوال وان كان خارج الوقت كصلاة من لم يجد ماء ولا ترابا والعاري الذي
لا يجد سترة والمحبوس في موضع نجس لا يجد غيره او كان عليه نجاسة لا يقدر
على ازالتها او المريض اذا لم يجد من يحوله الى القبلة والاسير اذا ربط على
خشبة ولم يتمكن من اقامة الاركان وفي الكسير اذا وضع الجبائر على
غير طهر ومسح عليها الى غير ذلك من الصور ثم ذكروا في الواجب من الصلاتين
اربعة اقوال احدها انه الثانية وصححه الاكثرون والثاني الاولى والثالث
احداهما لا بعينها والرابع ان كلا منهما واجب وهو نص الشافعي في الاملا
واختاره القفال وابن الصباغ وغيرهما وقواه النووي والكل يطلقون
على الثانية لفظ الاعادة وقد ذكر ابن الحاجب في مختصره في الاصول والاعادة
ما فعل في وقت الاداء ثانيا لخلل وقيل لعذر واراد بالخلل فوات ركن
او الشرط كما في المسايل المذكورة وبالعذر ما يكون الثانية فيه اكمل من الاولى
وان كانت الاولى صحيحة كمن صلى منفردا ثم ادرك الجماعة في الوقت او احد
المساجد الثلاثة ونحو ذلك مثل كثرة الجماعة او حصول الجماعة لمن يصلي
منفردا فانه يستحب الاعادة في هذه الصور وقيل باستحباب الاعادة
مطلقا وان لم تكن في الثانية زيادة على الاولى وهو اختيار جمهور
الاصحاب وصححه الرافعي والنووي وهو مشكل لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تصلوا صلاة مكتوبة في يوم مرتين رواه ابو داود والنسائي وامر
صلى الله عليه وسلم من صلى في بيته ثم ادرك جماعة يصلون ان يصلي معهم
في غير ما حديث ونص على ان الثانية تكون نفلا وهذا هو الصحيح
الذي نص عليه في كتبه الجديدة وقال في القديم ان الفرض احداهما
لا بعينها ويحتسب الله على ما شاء منهما وحكي وجه ان الفرض كلاهما ووجه
اخر ان كلا منهما فرض كما قال الاصحاب في فروض الكفايات بان يصلي صلاة

الجنائز



الجنائز ونحوها ان الطائفة الثانية اذا فعلته يقع فرضا ايضا وان كان الحرج
يسقط بفعل الطائفة الاولى فلا يمنع ذلك احتساب الثانية فرضا وينبني
على هذا الخلاف ماذا ينوي بالثانية فعلى القول الجديد ينوي
بها الفرض وعلى الاول وجهان احدهما انه ينوي بها الفرض ايضا ورجحه
الاكثرون وهو مشكل والثاني ينوي عين تلك الصلاة من غير تعرض
لفرض او نفل واختاره امام الحرمين وقد اتفقوا على ان الواجب المقيد بوقت
محدود اذا لم يفعل في وقته مع التمكن منه ثم فعل بعد ذلك انه يكون قضاء
واختلفوا فيمن انعقد سبب وجوبه ولم يجب اما لمانع او لفوات شرطه
او تخفيفا من الشارع هل يسمى تداركه بعد الوقت قضاء على وجه الحقيقة
ام على وجه المجاز فقال المتاخرون انه يكون قضاء حقيقة سواء تمكن المكلف
من فعله في الوقت كالمسافر والمريض الذي كان يطيق الصوم او لم يتمكن شرعا
كالحائض او عقلا كالنائم وقال الغزالي ان اطلاق اسم القضاء في هذه الصور
يكون على وجه المجاز الا انه جزم بذلك في الحائض وفي المريض الذي
كان يخشى الهلاك من الصوم وتردد في بقية الصوم ثم رجح كونه مجازا والخلاف
في ذلك لفظي والله اعلم **فائدة** ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من ادرك ركعة من الصلاة فقد ادرك الصلاة وهذا له ثلاث
اعتبارات احدها ان يدرك ذلك بالفعل مع اتصافه فيه بصفة الوجوب
وقد تقدم ان من فعل ركعة في اخر الوقت واتم الصلاة بعد الوقت ان
الكل اداء على الصحيح لظاهر هذا الحديث وقيل الكل قضاء وقيل
ما فعله في الوقت اداء والباقي قضاء اما اذا كان الواقع في الوقت اقل من
ركعة فطريقان المذهب ان الكل قضاء عملا بمفهوم الحديث وقيل
يطرد الاوجه الثلاثة ويبنى على هذا امور **فمنها** قصر الصلاة بالنسبة
الى السفر والحضر حيث اختلف فيه في التدارك بالقضاء **ومنها** انه على
القول بان الكل قضاء او البعض لا يجوز تعمد التاخير الى ان يوقع مثل ذلك
في الوقت واما على القول بان الكل اداء فالجزم البندنيجي بجواز التاخير وتردد

بلغ

فيه الشيخ ابو محمد وقطع ولده الامام وغيره بان ذلك لا يجوز وهو الذي
صححه الاكثرون **ومنها** انه اذا شرع في الصلاة وقد بقي من الوقت ما يسعها
فمد في القراءة حتى خرج الوقت قبل فراغه منها فلا اثم واصحها ان ذلك لا يحرم
ولا يكره بل هو خلاف الاولى والثاني انه يكره والثالث يحرم حكاه القاضي حسين
الاعتبار الثاني ان يزول العذر قبل خروج الوقت بركعة مثل ان يسلم
الكافر ويبلغ الصبي وتطهر الحائض ونحو ذلك فيلزمهم الصلاة مع انها يستقر
في ذمتهم ويجب قضاؤها والمعتبر في ذلك اخف ركعة تجزي وقال
الشيخ ابو محمد تكفي ركعة مسبوق وهل يشترط مع ذلك زمن الطهارة
فيه وجهان اصحهما انه لا يشترط واختلف قول الشافعي فيما اذا ادرك اقلها
ولا معذرا اقل من ركعة بل قدر تكبيرة فما فوقها واصحهما انه يلزمه انه يجب
الصلاة بذلك ولم تستقر في الذمة ونسوي الشافعي في ذلك والاصحاب
فيما لو اذا ادرك هذا القدر من اخر وقت العصر وجبت به الظهر ايضا
وكذلك المغرب مع العشاء اما الشرط في ذلك ان يمتد السلامة من المانع
قدرا يمكن فيه تلك الصلاة مع الطهارة حتى لو انه طهرت الحائض ثم جنت
قبل ذلك الوقت لم يستقر عليها فرض وقد طرد ابو يحيى البلخي القول بشرط هذا
الادراك في اول الوقت فقال يستقر الوجوب بادراك مثل ذلك
فان لم يمض زمن يسع الطهارة وفعل الصلاة وخالفه الجمهور وفرقوا بانه
اذا ادرك ذلك من اخر الوقت امكنه اتمام الصلاة اما اداء او قضاء ولهذا
شرطوا بقاءه مكلفا الى اخر امكان ذلك بخلاف اول الوقت فانه لما لم يدرك
امكان ذلك لم يستقر في ذمته شي والاعتبار الثالث ادراك الجماعة
وقد ذهب الغزالي الى انه لا يكون المسبوق مدركا لفضيلة الجماعة
الا بادراك ركعة مع الامام والصحيح الذي قاله الجمهور انه يكون مدركا
لها بادنى جزء لانه ادرك تكبيرة الاحرام وهي من الصلاة اتفقوا على
ذلك في الجمعة فلا يكون مدركا لها حتى يدرك مع الامام ركعة كاملة
ومتى ادرك دون ذلك اتمها ظهرا وفيه حديث يدل عليه والله اعلم

باب



**باب** العبادات تنقسم الى ما يوصف بالاداء والقضاء وهو معروف والى ما لا
يوصف بواحد منهما كما تقدم مما ليس له وقت محدد والى ما يوصف بالاداء دون القضاء
كصلاة الجمعة والى ما لا يقضى الا في وقته كالحج والى ما يقضى في جميع الاوقات
كالصلوات والى ما يجب قضاؤه على الفور كالحج والعمرة اذا افسدا والصلاة
المتروكة عمدا في قول والصيام والى ما هو على التراخي كالذي فات او تاخر
لعذر والى ما يتقيد وقت قضائه كصوم رمضان فانه مقيد الى رمضان الثاني
ولا يجوز تاخيره بعد ذلك اذا تمكن منه والله اعلم **قاعدة** ما لا يتم الواجب
المطلق الا به وكان مقدورا للمكلف فانه واجب وهي مشهورة ويتخرج عليها
مسائل **منها** اذا نسي صلاة من الخمس ولم يعرف عينها فيلزمه ان يصلي الخمس
وينوي بكل منها الفرض كما تقدم لانه لا يخرج عن العهدة بيقين
الا بذلك فلو كان بالتيمم فوجهان احدهما قاله ابن سريج والخضري
واختاره القفال يلزمه لكل واحدة منها تيمم اذ الكل يتصف بالوجوب
واحدة بالذات والاخريات بعلة الاشتباه وان لم يتوصل الى
اداء ما عليه وهذا جار على هذه القاعدة والثاني انه يكفيه تيمم
واحد للجميع نظرا الى ان الواجب احدها فقط والثاني طريق الشيخ
بالاصالة وبه قطع ابن القاص وابن الحداد وجمهور الاصحاب وصححه
المصنفون منهم قال الشيخ ابو علي السنجي وغيره هذا الخلاف مفرع على
المذهب انه لا يجب تعيين الفريضة في نية التيمم فان قلنا بالوجه
المرجوح انه يجب ذلك تيمم لكل صلاة قطعا واختار الدارمي ان الخلاف
جار وان قلنا يجب تعيين الفريضة ومال اليه الرافعي اما اذا نسي
صلاتين من يوم وليلة ففيه طريقان قال ابن القاص يتيمم لكل صلاة
وقال ابن الحداد يتيمم اولا ويصلي به الصبح والظهر والعصر والمغرب
ثم يتيمم ثانيا ويصلي به الظهر والعصر والمغرب والعشاء فيبرأ عما عليه
بيقين ورجح الاصحاب هذه الطريقة وذكروا لها ضابطا طويلا
ليس هذا موضعه فان كانت الصلاتان المنسيتان من يومين فان كانتا مختلفتين

فهو كما لو كانتا من يوم واحد وإن كانتا متفقتين ففيه الوجهان المتقدمان على
قول ابن سريج يصلي عشر صلوات كل صلاة بتيمم وعلى قول الأكثرين يصلي
كل جنس بتيمم فيلزمه تيممان ومنها إذا خفي عليه موضع النجاسة
من الثوب الذي يصلي فيه لزمه غسل كله لأنه لا يتيقن صحة صلاته إلا
بذلك وإن كانت في بساط يصلي عليه أو أرض صغيرة أو بيت ونحو ذلك
فالصحيح أنه لا بد من غسل الجميع كما في الثوب الذي يصلي فيه ولا يهجم على
موضع منه اعتمادا على أن الأصل فيه الطهارة وقيل يتحرى ذلك وهو
ضعيف لأن الأصل الطاهر قد زال بيقين إصابته النجاسة
ومنها أجرة الكيال في المبيع كيلا هي على البائع لأن عليه تسليم
المبيع وذلك من تتمته ومؤنة الوزن في الثمن الذي في الذمة على المشتري
كذلك وفي الصرف وجهان حكاهما في الحاوي ومنها إذا أكرى
دابة للركوب فعليه الإكاف والبرذعة والحزام والثفر والبرة والخطام
لأنه لا يتمكن من الركوب إلا بذلك وفي السرج للفرس وجهان
وجه المنع اضطراب العادة فيه وحكي وجه ضعيف في الادلانات
أن الكل على المكتري وفصل البغوي فأطلق اللزوم فيما عدا السرج
والإكاف والبرذعة وفرق في التتمة بين أن تكون الإجارة على عين
الدابة فيكون على المكتري أو في الذمة فيكون على المؤجر لأنه من تتمة
التمكن من الانتفاع وكذلك الوعاء إذا اكترى لحمل متاع فوعاؤه
المحمول على المكري إن وردت الإجارة على الذمة وعلى المكتري إن كانت
على عين الدابة وكذلك الكلام في الحبل والرشاء في الأكثر للاستقاء
ه لا ونحوه سواء والله أعلم ومنها إذا اختلطت زوجته بأجنبية
أو أجنبيات محصورات وجب عليه الكف عن الجميع حتى يتبين
الحال بخلاف غير المحصورات فإن الاجتناب هنا أشق والله أعلم
فائدة ثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه
ما استطعتم فمن قدر على الإتيان ببعض الواجب كالركوع والسجود وغير



ذلك أتى به مما اختلف في صور منها إذا وجد من الماء بعض ما يكفيه لوضوء
أو لغسله فقولان الأصح باتفاق أنه يستعمله ويتيمم عن الباقي والثاني
يتيمم ويجعل وجوده كالعدم وكذلك إذا وجد ما يشتري به بعض
الماء الذي يكفيه ومنها إذا وجد بعض ما يكفيه ولم يجد ترابا للتيمم فطريقان
المذهب أنه يستعمله قطعا لعدم البدل وقيل يطرد القولين ومنها
إذا كان بجسده جرح يمنعه من استيعاب الماء فطريقان أيضا أظهرهما القطع
بأنه يغسل الصحيح ويتيمم عن الجرح والثانية إجراء القولين فيمن لم يجد إلا
بعض ما يكفيه وهي طريقة أبي إسحاق المروزي وابن أبي هريرة وفرق الجمهور
بينهما بأن العجز هناك ببعض الأصل وها هنا ببعض البدل وحكم الأمرين
لا يختلف كما إذا عجز الحر عن بعض الرقبة في الكفارة ينتقل إلى البدل ولو
كان نصفه حرا لم يكن العجز بالرق في البعض كالعجز بالجميع بل إذا ملك
بنصفه الحر مالا لزمه أن يكفر به ومنها إذا وجد العادم للماء ثلجا
أو بردا لا يقدر على إذابته وهو محدث ففي وجوب استعماله في مسح الرأس
وتيممه عن باقي الأعضاء طريقان أظهرهما القطع بعدم وجوبه لأن
الترتيب واجب ولا يمكن استعمال الثلج في الرأس قبل التيمم عن الوجه
واليدين ولا يمكن التيمم مع وجود ما يجب استعماله والطريق الثاني أنه على
القولين فإذا قلنا بوجوب استعماله تيمم مرتين وبه تندفع المحذور
المتقدم وقد رجحه الشيخ محيي الدين في شرح المهذب وفيه نظر ومنها
إذا وجد ترابا لا يكفيه للوجه واليدين ولا ماء عنده ففيه طريقان
أظهرهما القطع بوجوب استعماله وهي طريقة الجمهور والثانية تخريجه
على القولين ورجحها الشيخ في المعتمد ومنها إذا وجد من الماء ما يغسل
به بعض النجاسة التي عليه فالصحيح القطع بوجوب غسل ما أمكن منها
وفيه وجه حكاه القاضي حسين أنه لا يجب ذلك لأنه لا يسقط فرض
الصلاة ومنها إذا مات رجل ومعه ما لنفسه لا يكفيه لغسل
جميعه فهو على القولين المتقدمين قاله صاحبا الحاوي والبحر

قلنا يجب استعمال الناقص وجب على رفيقه غسله به ويتيمم عن الباقي وان قلنا
لا يجب اقتصر به على التيمم ولو غسله به ضمن قيمته لورثته لانه اتلفه
من غير حاجة وقال النووي في هذا نظر لانهم اتفقوا على استحباب استعمال
الناقص اذا قلنا لا يجب وينبغي ان لا يضمن ويمكن ان يقال استحبابه يتوقف
على رضى المالك به ولم يوجد قلت وهذا هو الاصح ومنها
اذا كان محدثا حدثا اصغر او اكبر وعلى بدنه نجاسة ولم يجد من الماء الا
ما يكفي احدهما تعين عليه غسل النجاسة اتفاقا لانه ليس لها بدل
وللطهارة عن الحدث بدل وخص القاضي ابو الطيب ذلك بما اذا كان مسافرا
قال فان كان حاضرا فغسل النجاسة اولى ولا يتعين لانه لا بد من اعادة
الصلاة سواء غسل النجاسة او توضأ قلت لكن يرد عليه ان الصلاة مع
النجاسة اشد منافاة منها بالتيمم ومنها اذا كان محرما وعلى بدنه طيب
وهو محدث ومعه من الماء ما يكفي احدهما فقط فان امكنه ان يتوضأ ثم يجمعه
ويغسل الطيب لزمه ذلك وان لم يمكنه ذلك لزمه غسل الطيب
به لما تقدم في التي قبلها من ان الطهارة عن الحدث لها بدل بخلاف
هذا ولم يتعرضوا لهذا التفصيل في التي قبلها وكان ذلك تفريع
على قول الجمهور ان المستعمل في الحدث لا يستعمل في الخبث اما على
قول الانماطي وابن خيران انه يستعمل فيه وقد مر في المسئلة المتقدمة
على الوضوء او الغسل به ثم على جمعه وغسل النجاسة به فليلزمه
ذلك ومنها اذا كان عليه نجاسة وطيب وهو محرم ولم يجد الا
ما يغسل به احدهما غسل النجاسة لانها اغلظ من الطيب
وتبطل الصلاة بها بخلاف الطيب ومنها اذا عدم ساتر العورة
وماء الطهارة ووجدهما يباعان بثمن المثل ومعه ثمن احدهما وجب شراء
السترة لانه لا بدل لها بخلاف الطهارة وللسعة والدوام والانتفاع بها في
غير الصلاة بخلاف الطهارة ومنها اذا وجد ما يستر به بعض العورة
وجب عليه الستر به بلا خلاف ويتعين عليه ستر القبل والدبر لانهما افحش وهل





ذلك على سبيل الوجوب فيبطل عدمه الصلاة او الاستحباب وجهان
اصحهما الاول واختار الغزالي فان لم يجد الا ما يستر به احدهما فاوجه
اصحهما يستر القبل وهو نص الشافعي في الام والثاني يستر الدبر
والثالث يتخير بينهما والرابع تستر المرأة القبل والرجل الدبر وهل
ذلك وجوبا او استحبابا فيه الوجهان ومنها اذا احسن بعض الفاتحة
وجبت قراءته بلا خلاف وهل يجب عليه تكراره حتى يكمل به قدر الفاتحة
ان لم يحسن غيره وجب ذلك وان احسن شيئا من القرآن فالاصح انه
ياتي بالباقي بدلا عنه وقيل يجب تكرار ما يحسنه من الفاتحة حتى يكون
بقدرها وهذا الكلام اذا كان يحسن ذكرا لكنه لا يعدل الى الذكر
الا بعد العجز عن القرآن ومنها اذا ملك مائتين من الابل ولم
يجد في ماله الا الحقتين وثلاث بنات لبون فله ان يجعل
الحقاق اصلا ويدفعها مع بنتي لبون وجبرانين وان يجعل بنات
اللبون اصلا فيدفعها مع حقتين واخذ جبرانين وهل له ان يدفع
حقة مع ثلاث بنات لبون وثلاث جبرانات فيه وجهان اصحهما
نعم ذلك وليس له ان يخرج حقتين وبنتي لبون ونصفا بالاتفاق
لانه من التشقيص ومنها اذا وجد فاضلا عما يحتاج اليه
بعض صاع فهل يخرجه في الفطرة فيه وجهان اصحهما نعم محافظة على
الواجب بقدر الامكان للحديث والثاني لا لما سبق في الكفارة
ومنها اذا وجد في الكفارة المرتبة بعض رقبة اتفق الاصحاب
على انه لا يعتقه بل ينتقل الى الصيام ووجه ذلك بان ايجاب
بعض الرقبة مع صيام الشهرين جمع بين البدل والمبدل
وصيام شهر مع عتق بعض الرقبة تبعيض الكفارة ومنهم من
وجهه بان الشارع له تشوف الى تخليص الرقبة من الرق وهنا
لم يحصل ويرد عليه انه لو وجد نصف رقبة وباقيها حر ينبغي ان يعتق
ويكمل بنصف الصيام وقد قالوا فيما اذا عتق نصف عبد من ان الصحيح

فلانه اوجه من الباقي بينهما ان كان جزا اجزاه والا لم يجزئ ولو لم يجد الا نصف
رقبة وكان عاجزا عن الصيام والاطعام ففيه وجه انه يعتقه ويستقر
النصف الاخر في ذمته والجمهور ان الكفارة تستقر في ذمته ويجعل
وجود هذا النصف كعدمه قال الامام ولو انتهى في الكفارة الى المرتبة
الاخيرة ولم يجد الا اطعام ثلاثين مسكينا مثلا فيتعين عندي
اطعامهم قطعا هكذا جزم به وذكر غيره فيه وجهين اخذا من انه لا يخرجه
بنا على ما تقدم في نصف الرقبة والفرق ظاهر ثم اذا اخرج البعض
فهل يسقط الباقي عن ذمته او يستقر فيه الخلاف المعروف فيما اذا عجز عن
الجميع والله اعلم **فاعدة** الواجب الذي لا يتقدر كمسح الراس مثلا اذا
زاد فيه على القدر المجزئ هل يتصف الجميع بالوجوب فيه خلاف بين
ائمة الاصول والاكثرون على انه لا يوصف بذلك الا القدر الذي
يذم على تركه وتكلم الاصحاب في صور منه **فمنها**
مسالة مسح الراس اذا استوعب جميعه فيه وجهان اصحهما عند النووي في موضع ان
الكل يتصف بالوجوب وفي مواضع ان الزائد على القدر المجزئ تطوع
ثم اختلفوا في ان محل الخلاف ما اذا مسح الجميع دفعة واحدة فان
مسح مرتبا كان الزائد نفلا قولا واحدا ام لا فرق بين الصورتين
على وجهين وصحح النووي في شرح المهذب انه لا فرق **ومنها**
لو طول القيام في الصلاة او الركوع او السجود ففي الزائد الوجهان واختلف
كلام النووي في التصحيح كما تقدم **ومنها** لو نذر شاة في الذمة
اما هديا او اضحية فذبح مكانها بدنة او بقرة فهل تتصف كلها بالوجوب
ام الواجب سبعها فيه الوجهان وقال النووي في هذا الاصح
سبعها وصحح صاحب البحر وغيره **ومنها** لو اخرج بعيرا عن خمس من
الابل فهل الكل واجب ام خمسه فيه الوجهان قال الرافعي والنووي
الاصح ان الكل واجب وزيفه بعضهم بما تقدم من ان الاقتصار على بعض
الراس وسبع البدنة في الاضحية تجزئ ولا تجزئ في الزكاة بعض بعير فكان



الكل واجبا **ومنها** لو طول جميع راسه في النسك فهل الزائد على ثلاث شعرات
واجب ام تطوع فيه وجهان ويظهر فيه الخلاف في هذه الصورة في امور احدها
الثواب فان ثواب الواجب اعظم منه على مثله من النفل لقوله صلى الله عليه وسلم
حكاية عن الله تعالى وما تقرب الي عبدي بشيء احب الي من اداء ما افترضت عليه
اخرجه البخاري وثانيها انه في الهدي المنذور واذا قلنا جميع البعير المخرج
عن الشاة واجب لم يجز له الاكل منه بخلاف ما اذا قلنا الواجب سبعه وثالثها
في الزكاة اذا عجل البعير عن الشاة في الخمس من الابل ثم ثبت له الرجوع لهلاك
النصاب او استغنا الفقير فان قلنا الجميع واجب رجع في جميعه والا ففي خمسه
فقط وذكر الشيخ صدر الدين ان بعضهم خرج على هذه القاعدة قال ولم اظفر
به فيما اذا كشف عورته في الخلاء زائدا على القدر المحتاج اليه هل ياثم على الكشف
الجميع او على القدر الزائد فقط فيه خلاف قال واذا فتح هذا الباب اتسع لهذه
الصورة نظاير من المحرمات والله اعلم **فاعدة** اذا نسخ الوجوب هل يبقى
الجواز ام لا الجواز يطلق باعتبارين احدهما حل الفعل بالمعنى الاعم من
الوجوب والندب والاباحة والكراهة وهذا لا قسيم له غير التحريم
وهو نظير الامكان العام الذي لا قسيم له سوى الامتناع ويشمل الوجوب
والامكان الخاص والثاني الجواز بمعنى الاباحة التي يستوي فيها الفعل
والترك وهذا قسيم الاحكام الاربعة وليس جنسا لها قطعا وقولهم
ان الوجوب اذا نسخ هل يبقى الجواز هل المراد به المعنى الاول او المعنى الثاني
فيه خلاف بين الحنفية وقد ظن كثير ان المانع في هذه المسالة هو الغزالي
والمجوز فخر الدين الرازي لما اطلع عليه من كتب الاصول وليس الامر
كذلك بل الخلاف متقدم عليهما فقد قال الغزالي في مسالة الحوالة الاتي
ذكرها فيما هو هذا تردد العلماء في ان الوجوب اذا نسخ هل يبقى الجواز وان
من تحرم بالظهر قبل الزوال هل ينعقد نفلا ومقتضى هذه العبارة نقلهم
الخلاف وقال الباجي من المالكية في كتابه جامع الاصول الوجوب اذا نسخ
تمسك به في الجواز قاله القاضي ابو بكر ومحمد بن نصر وذهب بعض الشافعية

الجواز التمسك به ويتخرج على هذه القاعدة مسائل كثيرة منها
ما لو تيمم لفرض فائتة أو منذورة وقلنا تسلك بالنذر مسلك واجب
الشرع فهل يبطل تيممه من أصله أم يصح لفرض واحد ويلغو الآخر فيه وجهان
أصحهما يصح تيممه لواحد منهما ووجه التخريج أن الفرضين لا يمكن الإتيان بهما دفعة
ولا أن يجمع بينهما دفعة ولا أن يجمع بينهما مرتبا فيبطل الثاني ثم هل يقتصر البطلان
عليه أم يرجع للأصل بالبطلان فيه الخلاف ومثلها أيضا إذا نوى بوضوئه
رفع حدث معين دون غيره أو نوى استباحة صلاة معينة لا دون غيرها والأصح
أيضا وقوعه مطلقا واستباحة الصلوات مطلقا ويلغى ما نواه وهذا إذا كان
الحدث الذي نوى رفعه قد وقع منه فإن لم يكن وتعمد ذلك بطل وضوءه
على الأصح لتلاعبه بخلاف ما إذا كان غالطا ومنها لو أتى في صلاته بما ينافي
الفرضية ولا ينافي أصل الصلاة فهل تبطل الصلاة من أصلها أم يبطل الفرض
وتصير نفلا فيه قولان يتخرجان من نصوص أحدها لو نوى الظهر قبل
الزوال غالطا نص على أنه تصح نفلا وثانيها لو تحرم بصلاة ثم حضر جماعة
يصلون قال الشافعي أحببت أن يسلم عن ركعتين تكونان له نافلة
تصح انقلابه مع إبطال الفرض كالتي قبلها وثالثها لو وجد القاعد
من نفسه خفة فلم يقم بطلت صلاته ورابعها لو قلب فرضه نفلا
بلا سبب حكى القفال عن النص بطلانه فقال الأصحاب في الكل قولان
بالنقل والتخريج لكن الصحيح التعليل إن ما أتى به إنما ينافي الفرضية لا مطلق
الصلاة والبطلان أن المنوي لم يحصل فغيره أولى والأظهر تقرير
النصوص ومثلها إذا وجد المسبوق الإمام راكعا فأتى ببعض
تكبيرة الإحرام في الركوع فإن كان عالما بتحريمه فالأظهر البطلان
وإن كان جاهلا فالأظهر صحتها نفلا ولو نوى الفرض قاعدا وهو قادر
على القيام فهل تنعقد نفلا أم تبطل من أصلها فيه وجهان كما تقدم
ومنها المصلي الجمعة إذا تعذر تكميلها بشروط الجمعة هل يتمها ظهرا أم لا
فيه قولان يتخرجان على القاعدة فإن قلنا لا يتمها ظهرا فهل تكون نفلا
فيه



فيه الخلاف في المسائل السابقة وإن قلنا يتمها ظهرا فهل يكون ذلك بنفسه
أم لا بد من نية لذلك وجهان والأصح أنه يتمها ظهرا وأنه لا يحتاج إلى نية
ثانية لذلك ومنها إذا أحرم بالحج قبل أشهره فهل يبطل أم ينعقد عمرة
فيه خلاف والأصح انعقاده عمرة لصرف الحج ومنها إذا قال بعتك بلا ثمن
هل ينعقد بيعا ويلغو قوله بلا ثمن فيكون فاسدا أو يصح هبة فيه قولان يخرجان على
هذه القاعدة فإن قلنا يصح فهل يكون هبة أو إباحة ولو قبض المعقود عليه
وتلف في يده فإن قلنا يكون بيعا فاسدا كان مضمونا على قاعدة أن البيع الفاسد
له حكم الصحيح في الضمان وإن قلنا هو هبة فلا ضمان على قولنا إن الهبة
ليس حكم فاسدها حكم الصحيح في الضمان وعدمه وإن قلنا إنه إباحة فلا
والظاهر أنه كالهبة في عدم الضمان بل أولى ومنها شرى الفضولي
كما سيأتي وذلك فيما إذا اشترى شيئا بعين مال نفسه للغير بإذنه أو بغير إذنه
وصرح بالسفارة فهل يلغو التسمية أم لا فيه قولان فإن قلنا يلغو فهل يبطل
العقد من أصله أم يصح ويقع للعاقد فيه وجهان يتخرجان على هذا الأصل وفيما
إذا اشترى بألف مثلا ولم يعين ذمة من هي وصرح بأن العقد لفلان ولم
يكن أذن له فعلى القول المشهور أنه لا يجد فهل يبطل العقد أو يلغو التسمية
ويقع للمباشر وجهان يخرجان على هذه القاعدة وسيأتي بقية أقسام هذه المسألة
عند الكلام على وقف العقود إن شاء الله تعالى ومنها إذا أحال المشتري
البائع بالثمن على رجل ثم وجد بالمبيع عيبا فرده وقلنا تنفسخ الحوالة فليس للبائع
قبض ذلك من المحال عليه فلو خالف وقبض لم يقع له وهل يقع عن المشتري المحيل
وجهان قال الغزالي ووجه وقوعه أن الفسخ ورد على خصوص جهة الحوالة
على ما تضمنته من الإذن في القبض فيلتفت على تردد العلماء في أن الوجوب إذا نسخ
هل يبقى الجواز أو لا ومن نظائره ما إذا أحرم بالظهر قبل الزوال فهل ينعقد نفلا وقال الرافعي
في الوجهين أصحهما المنع لأن الحوالة بطلت والوكالة عقد آخر كالتزامها وإذا
بطل عقد لم ينعقد عقد آخر ومنها إذا وكله وكالة فاسدة فتصرف
الوكيل ففي صحة تصرفه وجهان قال الرافعي أصحهما الصحة لأن الإذن حاصل وقد

فسد العقد كما لو شرط في الوكالة له عوضا مجهولا فقال بع هذا على ان لك العشر
من ثمنه تفسد الوكالة ولو باع يصح والذي به قال الشيخ ابو محمد انه لا يصح لفساد
العقد ولا اعتبار بالاذن الذي تضمنه العقد الفاسد الاخرى انه لو باع بيعا
فاسدا وسلم المبيع لم يجز للمشتري التصرف فيه وان تضمن البيع والتسليم الاذن
في التصرف والتسليط عليه ثم حكى الرافعي ان صاحب التتمة قال لصاحب المسئلة
نبا اذا كان رهن بدين مؤجل فاذن المرتهن في بيعه على ان يعجل حقه من
الثمن فهو طلاق قال الرافعي وهذا البنا يقتضي ترجيح الوجه الثاني لكن النص
وظاهر المذهب هنا افساد الاذن والتصرف وقالوا في كتاب الاجارة اذا استاجر
لزراعة الحنطة شهرين ان شرط القلع بعد مضي المدة جاز وكانه لا يبقى الا بعد
الفصل وان شرطا الابقاء فسد العقد للتناقض ولجهالة غاية الادراك ثم
اذا فسد فللمالك منعه من الزراعة لكن اذا زرع لم يقلع زرعه مجانا للاذن
بل يوخذ منه اجرة المثل لجميع المدة وكذلك قالوا ايضا في الاستيجار للغراس
اذا شرطا الابقاء بعد مدة الاجارة فهل يفسد العقد فيه وجهان رجح الامام
والبغوي انه يفسد والجمهور قالوا انه يصح ثم ذكرا انه على القول بالفساد
يحل الغراس بعد المدة حكمه بعدها في حالة الصحة يعني يتخير بين الخصال الثلاثة
فيكون تجويزا للاذن المتقدم في ضمن الاجارة وكذلك ايضا جزم في الشركة
والقراض انهما اذا فسدا لما تقترن بهما من الشروط الفاسدة فتصرف
الشريك او العامل انه ينفذ التصرف قولا واحدا واشار بذلك
الى الاشكال في مسالة الحوالة المتقدمة لقولهم في توجيه المنع ان الاذن
في التصرف والتسليط الذي كان ضمنا لا يقوم ظاهر فقال هذا
التوجيه ربما يشكل بما اذا فسدت الشركة او الوكالة فالاذن
الضمني باق ويصح التصرف يعني قولا واحدا في الشركة وعلى الاصح
في الوكالة فالحاصل ان هذه المسائل على مراتب منها ما جزم فيه
بنفوذ التصرف قولا واحدا وهو الشركة والقراض ونحوهما
الاجارة في جعل الزرع محترما عليه ومنها ما جزم فيه وهو البيع الفاسد

لانه



لا ينفذ فيه التصرف من المشتري قولا واحدا ولا اعتبار بالاذن الضمني فيه
لان الاذن تضمنها نقل الملك ولم ينتقل بخلاف ما تقدم فان الملك باق فيه على مالكه
ومنها ما فيه تردد والاصح في الحوالة المنع وفي الوكالة النفوذ لان الحوالة نقل
الحق الى المحتال فهي اشبه بالبيع لان الاذن الضمني انما هو في ضمن نقل الملك ولم
ينتقل بخلاف الوكالة فان التصرف هناك واقع للاذن فاذا بطل خصوص الاذن
جاز ان يبقى عمومه واما مسالة الرهن فلنا فساد الاذن على الصحيح لان المرتهن
شرط لنفسه شيئا في مقابلة اذنه وهو تعجيل الحق واذا فسد فسد ما في مقابله
وفي تخريج مسالة الوكالة له عليها كما قال في التتمة نظر ولهذا اختلف الترجيح
ومنها اذا قال المقر له على الف من ثمن خمر او خنزير فهل يصح اقراره ويلغو
اخره او يبطل الاقرار فيه وجهان اصحهما الاول وهذا اذا كان الكلام متصلا
فان انفصل لم يقبل قولا واحدا ومنها اذا هادن الامام لغير مصلحة اكثر
من اربعة اشهر ودون السنة فهل يصح العقد ويبطل فيه قولان اصحهما
الاول المنع وعلى هذا فهل يصح في الاربعة اشهر ويبطل الزائد عليها
او يبطل العقد من اصله فيه خلاف يرجع الى ترجيح هذه القاعدة وحينئذ
ومنها يمكن رد مسائل تفريق الصفقة الى هذه القاعدة وهي معروفة
اذا ادعى على رجل الفا فاقام المدعى عليه بانه قضاه اياها فاقام شاهدين
فشهدا انه ابراه منها فهل تسمع ام لا فيه وجهان ذكرهما الهروي في الاشراف
ووجه التخريج على هذه القاعدة ما بين القضاء والابراء من التداخل كما بين
الوجوب والجواز ومنها اذا باع بشرط نفي خيار المجلس هل يبطل العقد
او يصح ويثبت له الخيار او يصح ولا خيار له وجوه والاصح البطلان لمنافاته
المشروعية ومنها اذا باع بشرط البراءة من العيوب اذا قلنا انه لا
يبرا فهل يبطل البيع ام لا فيه وجهان ومنها شرط الولاء في العبد المبيع
بشرط العتق هل يبطل العقد او يصح ويلغو شرط الولاء فيه وجهان
اصحهما البطلان ومنه اذا باع عبدا بشرط ان لا ياكل الا الخبز والسمن
ولا يلبس الا الخز ونحوه فالذي اختاره الرافعي صحة العقد مع الغاء الشرط

وحكي عن صاحب التتمة انه لو شرط التزام ما ليس بلازم كبيع العبد بشرط ان
يصلي النوافل او يتطوع بالصيام او يصلي الفرائض في اول اوقاتها فانه يفسد
العقد ومقتضى هذا انه يفسد ايضا باشتراط ان لا ياكل الا الهريسة ونحوه
ومنها اذا شرط في الرهن شرطا ينافي مقتضى الرهن مما ينفع المرتهن
مثل ان يكون ما يحدث منه من كسب او نتاج مرهونا ايضا ففيه قولان والاصح
بطلان الرهن والثاني صحته والغاء الشرط وحكي عن القديم صحة هذا الشرط ايضا
ومنها اذا قلنا ان نية الخروج من الصوم مؤثرة فلو نوى صوم القضاء بعد
ما نواه الى النذر ونحو ذلك فلا يصح ما نواه ثانيا ويبطل ما نواه اولا وهل
يبطل الصوم من اصله او ينقلب نفلا فيه وجهان كما تقدم في نظايره ومنها
اذا شرع في صوم الشهرين المتتابعين عن الكفارة في زمن ينقطع فيه التتابع
فيه كالعيد وايام التشريق فلا ينعقد صومه عن الكفارة لفقد شرطه بالتتابع
في وقت يتعذر فيه قال الامام ويعود الخلاف في انه هل ينعقد نفلا
ام لا ومنها اذا افسد صوم يوم من الشهرين عمدا فانه ينقطع التتابع
في الماضي وما مضى يحكم بفساده او ينقلب نفلا فيه الخلاف ومنها اذا
نوى الطهر قبل الزوال ونظائرها قلت انما تظهر فائدة الخلاف
في هذه والتي قبلها في الثواب لانه في ثمن مضى خلاف ما تقدم والله اعلم وقد
شذ عن هذه القاعدة مسائل منها ما جزم فيه بالصحة قولا واحدا ومنها
ما جزم فيه بالبطلان ولم تصحح وتلغى الزيادة كما في الاول لما تقدم من الشروط
الفاسدة والعوض الفاسد وان كلا منهما اذا انضم يفسد بصرفه ويبطله
في الاجارة الفاسدة للمزارعة والمغارسة لنا اذا فعل المستاجر فيها شيئا من
ذلك يكون محترما كما تقدم ومنها اذا احرم بحجتين او بعمرتين فان
ذلك لا يصح اذ التحلل من الاول لا بد منه فينعقد احرامه باحدهما قولا
واحدا ولم يحك فيه قول بالبطلان راسا لقوة الاحرام وذكر بعض الشارحين
عن ابن [illegible] لو قيل فيمن احرم بحجتين انه يكون قارنا لم يكن بعيدا ومما اذا احرم
بالحج قبل اشهره فان احرامه ينعقد عمرة والجامع بينهما انه احرم بالحج الثاني

في غير



في غير وقته فكانه لم يلغ قوله فيما اذا احرم به قبل اشهره وجعل ذلك
بعمرة ينبغي مثله هنا والفرق بينهما عسر واما الطرف الثاني ففيه
صور منها اذا شرع في صلاة الكسوف ظانا بقاءه ثم تبين انه كان
انجلى قبل تحرمه بها فانه تبطل صلاته ولا تنعقد نفلا على قول لانه ليس لنا
نفل على هيئة صلاة الكسوف وفيه بحث في نكته ذكرها هكذا الشيخ
عز الدين في القواعد ومنها لو جمع بصلاته نوى به الفرض والنفل
معا بما لا يمكن جمعهما فان صلاته تبطل اما لو امكن ذلك كما اذا احرم الى نية الفرض
وتحية المسجد فان ذلك لا يضر لان التحية المامور يحصل وان لم ينوها
لان شرعيتها ليست لذات الصلاة بل لشغل البقعة قبل الجلوس بصلاة
ما لو صلى فريضة او راتبة حصلت التحية المشروعة ولا تضر نيتها معها
وكذلك اذا نوى الصائم في شهر رمضان الفرض والنفل معا فانه لا يقع
عن واحد منهما لان الوقت لا يصلح للنفل ومنها اذا شرط الخيار في
البيع اكثر من ثلاثة ايام بطل العقد ولم يقولوا انه يصح في الثلاثة على
قول ويبطل ما عداها ومنها اذا عقد على اختين او خمس نسوة
في عقد واحد ووجه البطلان ظاهر فانه ليس تعيين واحدة منهن للصحة
اولى من الاخرى فحكم ببطلان الجميع ومنها كل شرط ينافي مقتضى
العقد اذا قارنه فانه لا يصح كما لو باع بشرط عدم التسليم او على
ان يحبس المبيع او ان يركب الدابة شهرا ونحو ذلك وكالرهن بشرط
ان لا يباع في الدين او لا يستقدم ثمنه على الغرماء او غير ذلك من الصور
التي تفسد العقد قولا واحدا اما اشتراط العتق في العقد البيع فالصحيح
صحته وفاء بالامر به للحديث الصحيح فيه والله اعلم قاعدة الفرض
والواجب عندنا مترادفان لا يتميز [illegible] ولا افتراق
الاعم والاخص وعند الحنفية يفترقان [illegible] والفرض
عندهم ما ثبت بدليل قطعي والواجب ما ثبت بدليل ظني وبنوا على ذلك
احكاما شتى وهم مطالبون بدليل يقتضي هذه التفرقة وقد وقع لهما

قريب من ذلك في موضعين احدهما الصلوة فقسموها الى اركان وابعاض وهيئات
وعبروا بالاركان عما هو واجب لا تصح الصلوة الا بفعله وبالابعاض عن
السنن التي تجبر اذا تركت بسجود السهو ولا تبطل الصلوة بتركها وهي ستة
التشهد الاول والجلوس له والقنوت في الصبح وفي الوتر حيث يشرع فيه
والقيام له والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد الاول وعلى الآل في التشهد
الاخير اذا قلنا بان كلا منهما سنة والهيئات ما عدا ذلك من السنن والثاني
في الحج قسموا افعاله الى اركان وواجبات وسنن فالاركان الاحرام والوقوف
والطواف والسعي والحلق اذا جعلناه نسكا وهو الاصح والحق بها في وجه
المبيت بالمزدلفة قاله ابن بنت الشافعي وابن خزيمة وقواه ابن المنذر
والواجبات اثنان منها متفق عليهما وهما الاحرام من الميقات والرمي واربعة
مختلف فيها وهي الجمع في الوقوف بعرفة بين الليل والنهار اذا امكن ذلك
والمبيت بالمزدلفة والمبيت ليالي منى وطواف الوداع والاصح
في المسائل الاخيرة الوجوب بعد الجمع بين الليل والنهار بعرفة فان الاصح
كونه مستحبا واما السنن فهي ما عدا ذلك فتقول الاركان يتوقف
الصحة عليها ولا يعتد له بشيء منها حتى ياتي بالاحرام الصحيح ولا
يتحلل منه الا بالاتيان بجميعها واما الواجبات فيجبر تركها
بالدم ولا يتوقف عليها صحة ولا تحلل وهذا ليس تفرقة بين
الفرض والواجب بل هو تقسيم للواجبات الى ما توقف اعتبار حتى
توقفت الصحة او التحلل عليه للادلة الدالة على ذلك بعينها
بالاركان والى ما لم يكن كذلك فسميت واجبات وليس الماخذ في
التفرقة ما اعتمده الحنفية واما في الصلوة فهو تقسيم للسنن
لا للواجبات اذ الواجب فيها لا بد من فعله ولما ثبت ان النبي صلى الله
عليه وسلم قام من ثنتين وترك التشهد الاول واتم صلاته وسجد للسهو
ثبت انه ليس بواجب فقسم السنن الى ما يتاكد طلبها بتركه
بالسجود والى ما ليس كذلك وقد نازع كثير مراعاة الاصول ان المندوب





والسنة والتطوع والمستحب والمرغب فيه والنفل الفاظ مترادفة لا تباين فيها
وهذا هو احد الاوجه الثلاثة لاصحابنا والثاني ان النفل والتطوع لفظان
مترادفان وهما ما سوى الفرائض والسنة والمستحب وكذلك انواع لهما
والثالث ان ما عدا الفرائض ثلاثة اقسام سنة وهو ما واظب عليه النبي صلى الله
عليه وسلم ومستحبات وهي التي فعلها احيانا ولم يواظب عليها **قلت** ويلتحق
بها ما امر به ولم ينقل انه صلى الله عليه وسلم فعله وتطوعات وهي ما لم يرد فيه بخصوصه
نقل بل يفعله الانسان ابتداء كالنوافل المطلقة والله اعلم **فائدة** ما ثبت
على خلاف الدليل في الفرض هل يثبت في النفل فيه خلاف في صور **فمنها**
سجود السهو ثبت على خلاف الدليل في الفرض وكذلك في النفل
لانه يحتاج الى الجبر وللشافعي قول غريب انه لا يشرع فيه **ومنها**
التيمم على خلاف الدليل في الفرض والمذهب انه يشرع في النفل ايضا **ومنها**
النيابة في الحج هل تجري في النفل فيه قولان الاصح انه يصح كالفرض **فائدة**
تقدم ان الفرض ينقسم الى فرض عين وفرض كفاية وكذلك السنة ايضا
لكن السنة على الكفاية صور قليلة **فمنها** ابتداء السلام فلو لقي جماعة
واحدا او جماعة فسلم واحد منهم كفى لاداء السنة وقد ذكر الشاشي
في كتاب حلية العلماء انه ليس لنا سنة على الكفاية الا هذه الصورة وما
سياتي يرد عليه **ومنها** تشميت العاطس ايضا صرح اصحابنا بانه سنة
على الكفاية كابتداء السلام وعند المالكية انه فرض كفاية وظواهر
الاحاديث تقتضي ذلك **ومنها** التسمية على الاكل فلو سمى
واحد من جماعة الآكلين اجزا عنهم ذكره النووي في باب الوليمة
من الروضة ان الشافعي نص عليه **ومنها** الاذان والاقامة على الاصح
وانهما ليسا من فروض الكفايات **ومنها** ما يفعل بالميت مما ندب اليه
**ومنها** الشاة الواحدة في الاضحية لا تجزي الا عن واحد ولكن اذا ضحى واحد من
اهل البيت تادى الشعار والسنة عن جميعهم والله اعلم **مسئلة**

قال الآمدي يجوز ان يكون المحرم احد امرين لا بعينه عندنا خلافا للمعتزلة ثم احال
الكلام في ذلك على مسالة الواجب المخير كخصال الكفارة وتبعه عليه ابن الحاجب
وكذلك قال فخر الدين وزاد بان قال النهي عن اشيا اما على الجمع او عن الجمع
واما لهما عنهما عن البدل او على البدل ومثل النهي عن الجمع بان يقول
لا تجمع بين كذا وكذا فله فعل احدهما لا بعينه ومثله النهي على البدل
بان يقول لا تفعل هذا ان فعلت ذاك فيكون كل واحد معصية عند
وجود الاخر ومثل بعضهم ذلك بالنهي عن الجمع بين المراة وعمتها او خالتها
والجمع بين الاختين وكذلك الام مع ابنتها بالنسبة الى حل التزويج فاذا تزوج
احداهما حرمت الاخرى على التابيد بخلاف ما قبله فان النهي يرد بين امرين
فصاعدا الاختين والمراة مع عمتها او خالتها فان المحرم الجمع بينهما فقط
وقد استشهد القرافي في الفروق بان النهي يرد بين امرين فصاعدا وفرق
بينه وبين الامر بواحد من اشيا فان الامر هناك متعلق بمفهوم احدها الذي
هو قدر مشترك بينها لصدقه على كل واحد منها ومتعلق التخيير الخصوصيات
ولا يلزم من ايجاب المشترك ايجاب الخصوصيات كما في ايجاب رقبة مطلقة في العتق
لا يلزم منه ايجاب رقبة معينة واما النهي فانها متعلق بمشترك لحرمت افراده
كلها ويلزم فيه من تحريم المشترك تحريم الخصوصيات ثم اجاب عن الجمع
بين الاختين ونحوهما بان التحريم انما تعلق بالمجموع عينا لا بالمشترك بين
الافراد فالمطلوب ان لا تدخل ماهيته في الوجود وهو المجموع والماهية
تنعدم بانعدام جزء منها **قلت** والظاهر ان هذا مراد من قال بتحريم
واحد من اشيا لا جل ذا الذي استشكله وهو الكلي المشترك لان من
المحال عقلا ان يجعل الانسان فردا من جنس او نوع او كلي مشترك من حيث الجملة
ولا يتصور ذلك المشترك المنهي عنه فان الكلي مندرج في الجزئي بالضرورة لكن
ينبغي على هذا التاويل ان تتم الكلام في هذه على الكلام في الامر بواحد من اشيا ويخرج
على هذه المسالة ما اذا قال لامراتيه احداكما طالق ولم ينو واحدة بعينها

فانه يمسك

فانه يمسك عنهما الى ان يعين منهما واحدة للطلاق لان المحظور اختلط
بالمباح فيمتنع من الكل كما لو اختلطت اخته من الرضاع باجنبية فانه يمتنع
من نكاحهما جميعا ويلزمه التعيين على الفور وشبهه الرافعي بذلك
بما اذا اسلم وتحته اكثر من العدد الشرعي فانه يؤمر باختيار اربع
نعم ويكون التعيين بعد طلبنا مستمرا كما بينهما الى ان يعين ولهذا اعرف
انه اذا نهى عن كلي مشترك لزمه الامساك عن الجميع وان الشخص لو كان
تحته امراتان فقال ان كان هذا الطائر غرابا فزينب طالق والا فعمرة
وطار ولم يعلم فانه يقع الطلاق على واحدة منهما لحصول احدى الصفتين
ولا بد وعليه الامتناع عنهما الى ان يتبين الحال بخلاف ما اذا قال
رجل ان كان هذا الطائر غرابا فامراتي طالق وقال الاخر ان لم يكن غرابا
فامراتي طالق واشكل الحال فانه لا يحكم بطلاق واحدة منهما
لان احدهما لو انفرد بمقالته لم يحكم بالطلاق بوقوع عليه
بالشك فلا يتغير الحكم بمقالة غيره ونظير هذا ما اذا سمعنا
صوت حدث من اثنين وانكر كل واحد منهما فقام منهما الى الصلاة
لم يكن للاخر ان يعترض عليه ولو صلى واحد فلا بد من تيقن انه
احدث في احداهما ولم يعرف عينها لزمه ان يصليهما جميعا وكل هذه
الصور المتقدمة في الطلاق يجري مثلها في العتق الا انه يزيد هذه
المسالة وهي ما اذا قال اثنان ذلك لكل منهما في عبده ثم ملك
احدهما عبد الاخر بشرى او غيره فاجتمع العبدان عنده
فالصحيح انه يمتنع من التصرف فيهما ويؤمر بتعيين العتق في احدهما
لانه الان اتحد المخاطب فاشبه ما اذا كانا في ملكه عند التعليق
وفيه وجه عن صاحب التقريب انه يتعين لحجة العبد المشتري فيمتنع
من التصرف فيه دون الاول استصحابا لجواز التصرف في الاول وهو
يرجع الى ما تقدم من الاستصحاب بعد تغير الحكم وفيه خلاف والله اعلم
**قاعدة** اذا اجتمع حظر واباحة غلب جانب الحظر الا في مسائل

احدها اذا رمى سهمًا الى طاير فجرحه ووقع على الارض فمات فانه يحل وكذلك
لو وقع في بير لا ماء فيه ثم وان كان يمكن احالة الموت على الوقوع على الارض
لان ذلك لا بد منه ولا يمكن الاحتراز عنه وكذلك لو اصاب السهم الصيد فوقع
على الارض لجنبه او كان على جبل فلما اصيب تدحرج الى اسفل من جنب
الى جنب ومنها لو رمى الطير وهو على الماء بسهم فاصابه ومات
فيه حل مع امكان احالة الشركة في موته على الماء ومنها
اذا اصاب السهم الارض او الحائط فازدلف واصاب الصيد ونحو ذلك
فيه وجهان بنا على القولين في المسالة قبله والاظهر انه يحل ومنها
اذا اكل الكلب المعلم من الصيد بعد قتله او بعضه في موضعه ففيه قولان
منصوصان لتعارض الاحاديث وذلك في حديث عدي ابن
حاتم رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل مما امسكن
عليك وان قتلن الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون
امسك على نفسه متفق عليه وفي حديث ابي ثعلبة الخشني رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك وذكرت
اسم الله فكل وان اكل منه ومثله ايضا حديث عمرو ابن شعيب
عن ابيه عن جده رواهما ابو داود وكل منهما حسن فلا ينتهي
الى درجة الصحيح ورجح جمهور الاصحاب القول بالتحريم لان حديثه
في الصحيحين ولان ذلك يبطل تعلم الكلب معنا او نظر ... الحل
والحرمة وقال الامام وددت لو فرق بين ان ينكف زمانا
ثم ياكل وبين ان ياكل بنفس الاخذ لكن لم يتعرضوا له وقد صرح
بهذا الفرق جماعة منهم الجرجاني في التحرير وصاحب الشامل والبيان والذخاير
فخصوا القولين بما اذا اكل منه عقب العقر فان اكل بعد طول الفصل فلا
خلاف انه لا يحرم ولا ريب ان حمل الحديث على هاتين الحالتين للجمع بينهما
اولى من الترجيح وكذلك ينبغي الجمع به بين حديثي ابي ثعلبة ومنها اذا
رمى صيدا فاصابه ثم غاب عنه ثم وجده ميتا واثر فيه اثر غير سهمه

فهو



قولان ايضا ورجح الجمهور التحريم عملا بالقاعدة ورجح البغوي والغزالي
في الاحيا الحل قال النووي وهو الاصح لصحة الاحاديث الواردة بالاباحة
فيه وعدم المعارض الصحيح لها والله اعلم فصل تقدم بيان خطاب
الوضع وان انواعه المشهورة السبب والشرط والمانع وزاد بعضهم الصحة
والبطلان والفساد والرخصة وقد تقدم الكلام على العزيمة والرخصة
وعلى بيان حقيقة السبب والشرط والمانع والكلام الان على احكام تترتب
عليها جارية مجرى القواعد وذلك في ابحاث الاول
ان الفرق بين السبب والعلة ان العلة لا بد وان يكون مناسبة للحكم
المترتب عليها سوا قيل بان العلة باعثة او معرفة للحكم لا بد
واما الاسباب فتارة تكون كذلك وتارة لا تظهر المناسبة فالاول
كوجوب غسل النجاسة واقامة الحد على الزاني والسارق ونحوهما
وقتل الجاني عمدا وحل الغنايم وفسق المرتكب لكبيرة مع العلم بها
من غير عذر شرعي ومثال الثاني غسل الاعضاء الاربعة في الوضوء
عند خروج الخارج او اللمس او المس او النوم وايجاب الصلوة عند
الزوال ونحوه وما اشبه ذلك من الاحكام التعبدية التي لا
تهتدي العقول الى وجه الحكمة المقتضية لنصب هذه الاسباب
اسبابا دون غيرها او شروطا او موانع والحكمة فيه مجرد
الاذعان والانقياد ولذلك قالوا ان الاجر في هذا النوع
اكثر لما فيه من الانقياد المحض الى العبادة والاسباب تنقسم
الى قولية وفعلية فالقولية كالبيع والشراء والهبة
والاجارة وساير العقود وكذلك التحريم بالصلوة ونية الاحرام بالحج
والتلفظ بالطلاق والعتق والظهار والرجعة واشباه ذلك والفعلية
كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش واحيا الموات
وقتل الكافر في الحرب والزنا والسرقة وقتل النفس المحرمة والوطي
المقتضي لكمال المهر واشباه ذلك وقد حكى بعض المصنفين خلافا في

اي النوعين اقوى من الاخر فرقا بان السبب الفعلي اقوى بدليل
انه يصح من المحجور عليه والعبد بخلاف القولي فانه لا يصح منهما
فلو وطئ السفيه امته فاحبلها صارت ام ولد ولو اعتقها لم ينفذ ذلك
والعبد اذا اصطاد يصير ملكا لمالكه بخلاف العتق والفعل قد يتم
متاخر عنه كما في عتق ام الولد وفيه انه نظر لان المترتبة على الافعال
ثم الاسباب على ثلاثة اقسام الاول ما تترتب احكامه باسبابه
والثاني ما تتقدم احكامه على اسبابها والثالث ما اختلف فيه هل
تقع معه او عقبه اما الاول فمثل حيازة المال بالاستيلاء عليه
كالصيود والمعادن والحطب والحشيش والموات عند الاحيا
ونحو ذلك وكقتل الكافر في الحرب فانه يقترن به استحقاق
سلبه وكشرب الخمر والزنا والسرقة وقطع الطريق اذا ترتب
عليه حدودها او الفسق معا وكذلك وقوع ما علق عليه الطلاق
والعتق من دخول الدار ونحوه فان احكامه تترتب عليه مقرونة
به على الصحيح وفيه خلاف ياتي ذكره والتحقيق في مثل هذا انه
انشا التعليق لا تعليق للانشاء لان الانشا يستحيل تعليقه
كما يستحيل تعليق الاخبار اذ هما نوعان من انواع الكلام يستحيل
وجودهما حيث لا كلام والشرط قد يوجد من المتكلم نائما ونحوه
حيث يستحيل كونه منشئا ومخبرا فما التعليق انما هو في النسبة
الحاصلة من جزئي الجملة يعني ان تلك النسبة وثبوته على
ذلك الشرط والشخص المعلق حكمه بتعليقه بذلك اما
خبرا او انشا فحكمه حاصل الان والموقوف على دخول الدار
هو الطلاق لا التطليق فان الطلاق هو انقطاع العصمة
وهو انفعال ناشي عن التعليق ووجود الصفة وهذا معنى
قول الفقها الصفة وقوع لا ايقاع واما قولهم التعليق
مع الصفة تطليق فليس معناه ان الصفة جزء من التطليق

بالتعليق

الذي هو



الذي هو فعل الزوج وانما معناه انه عند ذلك يصدق التطليق
لان التطليق فعل الزوج وتصرف منه فان كان بالتخيير فان كان بالتعليق
فان وجد منجزا صريحا سمي تطليقا وان وجد معلقا سمي تطليقا بشرط
فاذا وجد الشرط تحقق التطليق وهذا بحث اخر انجر الكلام اليه
استطرادا لما فيه من الفائدة واما القسم الثاني الذي تتقدم فيه
الاحكام على اسبابها فاصله ما ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم امر
الضحاك ابن قيس ان يورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها
فان الدية انما تجب بعد موت القتيل وعند ذلك لا يتصور نقلها
الى ورثته اذ لا يورث عن الميت الا ما كان ملكه قبل الموت
فيتقدر ثبوت الدية قبل موته لينتقل عنه الى ورثته وهذا
هو التقدير على خلاف التحقيق وله امثلة كثيرة سياتي ان شا
الله تعالى واما المختلف فيه فهو على ضربين احدهما ما يستقل
به المتكلم كالعتق والطلاق والابرا والرجعة فقد اختلف اصحابنا
فقال جماعة ان احكامها تترتب مقترنة باخر حرف من حروفها
كالقاف من انت طالق والرا من قوله انت حر والكاف من قوله
راجعتك ونحو ذلك وهو اختيار الاشعري والحذاق كامام الحرمين
والغزالي وابن عبد السلام والمتاخرين وقال اخرون تقع هذه الاحكام
عقب اللفظ من غير تخلل زمان وهو اختيار الشيخ ابي حامد
الاسفرايني واتباعه وكذا الخلاف في الضرب الثاني من
المعاوضات المفتقرة الى الايجاب والقبول تقترن الحكم باخر
حرف من قبل المخاطب او عقبه من غير فصل وكذلك الايقاعات
المعلقة على شرط فيه الصفة هل الطلاق بعينه ويترتب عليه مسائل
كثيرة منها لو قال لها ان ولدت ولدا فانت طالق فاتت بولدين بعد ذلك
فعلى القول الترتيب بين الولد الثاني لانقضا العدة وتنقضي العدة به واحدة وعلى

قول المقارنة يقع طلقتان وتلغى مصادفته أخر العدة ومنها اذا
قال العبد لزوجته اذا مات سيدي فانت طالق طلقتين وقال
السيد لعبده اذا مت فانت حر فوقوع الطلقتين وعتق العبد
يتعلقان جميعا بموت السيد فهل تحل له نكاحها قبل زوج اخر
او لا تحل حتى تنكح زوجا اخر لانها بانت بالطلقتين فيه وجهان
يرجعان الى هذا الخلاف وظاهر كلام الرافعي ان الوجهين جاريان
وان قلنا بالمقارنة لانه رجح القول بانها لا تحرم عليه بالبينونة
الكبرى وهو الاصح بان العتق والطلاق وقعا معا ولم تكن رقيقة
بعد وقوع الطلاق حتى يحكم بالتحريم ووجه الثاني بان العتق
لم يتقدم وقوع الطلاق فصار كما لو طلقها اثنتين ثم عتق ثم قال
وللاول ان يقول العتق كما لم يتقدم لم يتاخر ايضا واذا وقعا معا
جاز ان يغلب حكم الحرية فصار كما لو اوصى لام ولده بشيء والثلث
يحتمله فان العتق واستحقاق الوصية يتقارنان فتصح الوصية
ويجعل كما لو تقدم العتق ومثله اذا تزوج من له نكاح الامة امة
برقيقة مورثه ثم قال لزوجته اذا مات سيدك فانت
طالق فمات السيد والزوج وارثه فالطلاق والفسخ يتقارنان جميعا
بالموت فايهما يقع فيه وجهان قال الشيخ ابو حامد يقع الطلاق
لان الموت يوجب ثبوت الملك للوارث ثم الملك يقتضي الانفساخ
فكان الانفساخ مترتبا على ما يترتب على الموت والطلاق
يترتب على الموت فكان الطلاق سابقا مرتبة وقال ابن الحداد
والاكثرون يحكم بالفسخ لانه اقوى من الطلاق بدليل
انه يثبت قهرا والطلاق يفتقر بالاختيار فاشبه الاسلام
مع العدد وايضا فاذا اجتمعا لم يقع الطلاق كما لو قال انت
طالق مع موتي ومنها لو نكح الكافر لابنه الصغير بالغة ثم اسلم

الاب



الاب

والمراة معا قال في المهذب يبطل النكاح لان اسلام الولد يحصل عقب
اسلام الاب ويحصل اسلامها قبل اسلام الزوج وقال الشيخ تاج الدين
الرافعي ويظهر تخريجه على الخلاف المتقدم وقد خرج الرافعي على الاصل
المتقدم ما اذا باع المفلس المحجور عليه ماله من غريمه فيما له عليه
من الدين وذلك بان الحجر يرتفع عنه بتوفية ديونه وقد جزم جماعة
من الاصحاب في هذه الصورة بصحة البيع قال الرافعي صحة
البيع اما ان تعتبر الى سبق ارتفاع الحجر او لا تفتقر فان افتقرت
وجب ان يجري الدين بعدم صحة البيع للدور فانه لا يصح مالم يرتفع
الحجر ولا يرتفع مالم يسقط الدين ولا يسقط الدين مالم يصح البيع
وان لم تفتقر فغايته المقارنة اقتران صحة البيع بارتفاع الحجر
فليخرج على الخلاف واشار الى القاعدة المتقدمة وقد منع ابن
الرفعة صحة هذا التخريج لان الحجر على المفلس حق من له عليه الدين
فهو خاص بما يضر بحقه وهو التصرف فيه مع الغير ولا يدخل
فيه تصرفه مع الغريم الذي حجر عليه من اجله كما في المرهون فانه
يصح بيعه من المرتهن لان التوثقة كانت متعلقة بالنسبة
الى الغير لا مع نفسه وههنا خلاف في شيء اخر وهو انه اذا قال
لامراته المدخول بها انت طالق وطالق وقعت الطلقتان على
الترتيب ولو قال انت طالق ثلاثا فيه وجهان الاصح انه يقع الثلاث
عقيب الفراغ من قوله ثلاثا او عقبه من غير تخلل على الخلاف
المتقدم والثاني انه يتبين بالفراغ وقوع الثلاث بقوله
انت طالق قال الامام وهذا الخلاف ماخوذ من الخلاف فيما اذا
قال انت طالق وماتت المراة قبل ان يقول ثلاثا فان قلنا هناك لم
يقع شيء فههنا يقع الثلاث بقوله انت طالق وقال
وقياس من قال انه يقع طلقة بقوله انت طالق ان يقع طلقة ههنا

بقوله انت طالق ثم يقع تتمة الثلاث بقوله ثلاثا الا حيث ضعيف
لانه لا خلاف انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا انه يقع
الثلاث وذلك يدل على انها لا تقع مترتبة اما اذا كان السبب المعلق
عليه له اول وآخر وحقيقته تتم بآخره كالحيض ففيه ثلاثة اوجه
احدها يجب الغسل بخروجه وهو اختيار اكثر العراقيين والثاني
بانقطاعه وبه قطع جمهور الخراسانيين والثالث بالمجموع يجب
بخروجه ولا يتحقق الا عند انقطاعه وتظهر فائدة الخلاف فيما
اذا استشهدت الحائض قبل الانقطاع وقلنا الشهيد الجنب
يغسل فان قلنا يجب بمجرد الخروج غسلت والا فلا وفيما اذا
اجنبت قبل الحيض وفرعنا على القول الضعيف ان الحائض تقرا
القرآن فاذا قلنا يجب الغسل بالانقطاع فلها ان تغتسل للجنابة
ثم تقرا واما اذا علق طلاقها على الحيض ففيه وجهان
احدهما انه لا يحكم بوقوع الطلاق باول خروج الدم بل اذا بلغ
حدا اقل الحيض تبين وقوع الطلاق من اول ظهور الدم
وهو اختيار الامام والثاني وهو الاصح انه يحكم بالوقوع كما
ظهر الدم لان الظاهر انه حيض فان انقطع قبل ان يبلغ اقل
الحيض ولم يعد الى خمسة عشر تبين ان الطلاق لم يقع

## البحث الثاني

السبب قد يكون واحدا وقد يكون اكثر وكذلك
المسببات ثم الاسباب قد تقع دفعة وقد تقع مرتبة وقد يكون
سببها واحدا وقد يكون اكثر ثم قد تتداخل الاسباب
او المسببات وقد لا تتداخل فهذه اقسام الاول ان تتعدد
الاسباب ومسببها واحد كاسباب الوضوء والغسل فلا فرق
بين ان تقع دفعة او مترتبة تخرج عنها طهارة واحدة بلا خلاف
ثم لو نوى رفع حدث واحد منها ففيه اوجه اصحها يرتفع جميعها
مطلقا والثاني المنع مطلقا والثالث ان نوى رفع الاول



صح والا فلا والرابع ان نوى رفع الاخير صح والا فلا والخامس ان تعرض لغير ما
نواه بالنفي لم يصح وضوءه والا صح ومثاله فمن نوى بوضوئه استباحة صلاة
معينة ثلاثة اوجه اصحها انه يستبيح به غيرها ايضا والثاني انه لا يستبيح
به غير ما نواه قاله ابن سريج وغلطوه فيه والثالث الفرق بين ان ينفي
غير ما نواه او لا ينفيه كما تقدم واتفقوا على ان المراة اذا كان يجامعها زوجها
وحيض فاغتسلت لاحدهما كفى عنهما ولم يحكوا فيه الاوجه المتقدمة وفرقوا
بينهما بان تعيين السبب في الاحداث غير مشروعة فلا يعتد به فلزم العبث
لتقصير الناوي بخلاف الحائض فان العادة ان تنوي ذلك وفي هذا الفرق
نظر ومن هذا القسم تعدد المرات في الوطء بالشبهة والموطوءة واحدة
فانها تتداخل ايضا ولا يجب الا مهر واحد وكذلك تعدد مرات الزنا اذا لم
يحد عن الاول فانه لا يجب بالجميع الا حد واحد

## القسم الثاني

ان يتعدد السبب ولكن يختلف الحكم المترتب عليهما فان امكن الجمع بينهما
بان يندرج احدهما في الاخر فيقال به كاندراج تحية المسجد في صلاة
الفرض او النفل الراتبة وتارة لا يمكن ذلك كما اذا قتل واحد جماعة
وان وقع ذلك مرتبا قتل بالاول وكان للباقين الدية فان عفى الاول
قتل بالثاني وهكذا على الترتيب فان لم يعف ولي الدم ولم يقتص
لم يعترض عليه ولكن لولي الدم الثاني المبادرة الى قتله وان قتلهم
دفعة بان هدم عليهم جدارا او جرحهم ثم ماتوا جميعا اقرع بين اوليائهم فمن
خرجت له القرعة اقتص به وكانت الدية للباقين وهل القرعة واجبة او
مستحبة فيه وجهان رجح الاكثرون الاول وظاهر النص يقتضي الثاني
واختاره ابن كج والروياني فعلى هذا للامام ان يقتله بمن شاء ويدفع الدية
للباقين وان اشكل الحال هل قتلهم دفعة او مرتبا جعل كما لو قتلهم
دفعة واقرع ومن صور هذا القسم اذا اجتمع في شخص جهتا فرض
كما في انكحة المجوس فانه لا يمكن الجمع بينهما بل يرث باقواهما وقد
يفضي ذلك الى ان يرث بهما جميعا كالبنتين اذ تعارضا فانها تسقطان

على الاصح **القسم الثالث** ان يتحد السبب ويتعدد المسبب لكن
يندرج احدهما في الاخر وفيه صور احدها الجناية على الاطراف اذا افضت
الى الموت فان دية الاطراف تندرج في دية النفس وثانيها الايلاج يقتضي
الوضوء والغسل ويكتفى بالغسل عنهما على الصحيح وثالثها الزنا يوجب
الحد ويحصل معه الملامسة والمفاخذة وذلك يقتضي التعزير فيندرج
التعزير في الحد ولا يجمع بينهما ورابعها زنا المحصن فانه يوجب الرجم ومطلق
الزنا يقتضي الجلد والتغريب فيندرج ذلك في زنا المحصن ولا يجمع فيه
بين الجلد والرجم وفيه خلاف لبعض السلف لحديث دل على الجمع بينهما
وهو قول احمد بن حنبل واختاره ابن المنذر وحجة الجمهور الاحاديث
الصحيحة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما رجم ماعزا والغامدية لم يجلد
واحدا منهما وخامسها خروج المني يوجب الغسل ولا يوجب الوضوء
على المذهب وان قلنا ان المني نجس واختار القاضي ابو الطيب انه يوجب
الوضوء ايضا وسادسها الحيض والنفاس يوجبان الغسل ولا
يوجبان الوضوء صرح بذلك ابن خيران في كتابه اللطيف حكاه
عنه ابن الصلاح في مجموع له بخطه ويوافقه قول الشيخ نصر المقدسي
في التهذيب ان خروج الخارج موجب للوضوء ما لم يوجب الغسل وقد
غفل اصحابنا عن هذه المسائل كلها تفاريعها وهي انها اوجبت اعظم
الامرين بخصوصه لا توجب اهونهما بعمومه **القسم الرابع**
ان يتعدد المسببات عن سبب واحد وذلك على ضربين الاول
ان يترتب على السبب دفعة واحدة وله صور **منها**
قتل الخطا يترتب عليه الدية والكفارة **ومنها** اتلاف مال
الغير عمدا يترتب عليه الضمان والتعزير **ومنها** قذف المحصنة
سبب للجلد والفسق وكذلك زنا البكر يجب به التفسيق والجلد والتغريب
وزنا الثيب يترتب عليه التفسيق والرجم **ومنها** الحدث الاصغر سبب
لتحريم الصلوة والطواف والسجود للتلاوة والشكر والسهو ومس المصحف وحمله

ويزيد عليه



ويزيد عليه الجنابة بتحريم قراءة القران واللبث في المسجد ويزيد الحيض
على ذلك بتحريم الصوم والوطي والطلاق الى تمام عشرين حكما ياتي
ذكرها ان شاء الله والضرب الثاني من الاسباب ما يترتب
الاحكام عليه على وجه الترتيب فان الحنث في اليمين والوطي في
نهار رمضان والظهار والتمتع بالعمرة الى الحج ونحو ذلك **القسم
الخامس** قد يتعدد الاسباب لسبب واحد بالنسبة الى
اصله لا الى تفاصيله ويكون اختلافها بحسب اختلاف تلك
الاسباب مثاله الارث فان اسبابه اربعة قرابة ونكاح
وولاء وجهة الاسلام وهي اسباب لاصل الارث ولكن كيفية
الارث تختلف بحسب تنوع الاسباب وجعل جهة الاسلام
احد اسباب التوريث على المذهب المشهور وفيه قول حكاه
ابن اللبان وهو وجه لبعض الاصحاب ايضا ان المال لمن لا وارث
خاص حكمه حكم المال الضائع فلا يرثه المسلمون بالعصوبة ولا
يتحملون عنه الدية لان هذا الميت لا يخلوا عن عصبة وان بعدوا
فلما لم نعرفوا نزل كالمال الضائع يوضع في بيت المال ويصرف
في المصالح ويتخرج على هذين القولين مسائل **منها** انه لا يجوز صرفه
الى المكاتبين على القول المشهور لانه ارث ويجوز على القول
الاخر حكاه الرافعي عن المتولي **ومنها** جواز صرفه الى القاتل
وفيه وجهان على القول الاول ووجه الجواز انه استحقاق
الارث لا يتحقق هنا لجواز صرفه هنا الى غيره **ومنها**
جواز صرفه الى من اوصى له بشي وذلك جائز على القول الثاني
واما على الاول فوجهان احدهما لا يصح لئلا يجمع له بين
الوصية والارث ويجوز بينهما والثاني يجوز لانه ليس وارثا معينا
وانه غير متحقق ان يجوز صرفه الى غيره بخلاف الوارث حرما **ومنها**
جواز الوصية بمن لا وارث له لبعض المسلمين وقد اجاب بها ايضا

على القول الثاني وكذلك على القول الاصح وهو المشهور في المذهب لما اشرنا
اليه من التعليل وحكى القاضي حسين وجهًا انها لا تصح اصلا لانه وصية لوارث
وهو ضعيف لما تقدم ولان المنع من الوصية للوارث لئلا يزيد احدهم على
ما فرضه الله له والغرائب الاجنبي ليس لحصته معلومة فان قدرناه ابتدا

ومنها اذا اوصى بكل ماله ولا وارث له فالزائد من الثلث فعلى القول الاول
هي باطلة وهو الصحيح لان الزائد على الثلث يتوقف على اجازة الوارث
الخاص والوارث هنا جماعة المسلمين فلا يوصل الى اجازتهم وعلى القول
الاخر يجوز ذلك وهو وجه حكاه جماعة لان المنع في حديث
سعد رضي الله عنه لحق الورثة لما اشار اليه في الحديث ولا وارث
هنا واختلفوا على القول الاول هل للامام ان يجيز هذه الوصية
وذلك ينبني اولا على ان اجازة الوارث الخاص للزائد على الثلث
هل هو تنفيذ وصية او ابتدا عطية وفيه وجهان والاصح الاول
فعلى الثاني للامام ذلك لانه يجوز له ان يعطي طائفة من المسلمين
قطعة من بيت المال اذا راى المصلحة في ذلك واما على ان
الاجازة تنفيذ فينبني على ان الامام هل يعطى حكم الوارث
الخاص ام لا وفيه خلاف ايضا والذي صححه القاضي حسين
وجزم به الروياني بصحة اجازة الامام في هذه الصورة وجزم
جمهور العراقيين بالمنع وهو الاصح والله اعلم

**البحث الثالث** تقدم ان الاسباب تنقسم الى قولية وفعلية
والغالب في الفعلية ان يكون نصب ابتدا للسببية وقد يجي
افعال قائمة مقام السبب القولي وذلك في صور **منها**
تقديم الطعام للضيفان فانه قائم مقام الاذن القولي لهم في الاكل بمجرده
وفيه وجه ضعيف **ومنها** ارسال الهدية الى المهدى اليه فاذا قبلها
تملكها بمجرد ذلك على الصحيح وفيه وجه انه يشترط فيه الايجاب
والقبول من الطرفين ويحكى قديما على خلافه **ومنها**

اعطا



اعطا الفقير الصدقة تطوعًا وهو كالهدية **ومنها** خلعة الامير على من يعطيه
كسوة ممن هو دونه لا يحتاج الى تمليك ايضا والعادة مستمرة به وفي
كلام ابي عبد الله الزبيري من اصحابنا الحاق الكسوة بها وفيه نظر والفرق
بين الخلعة والكسوة يتوجه من اخذها ان الخلعة تكون من الاعلى للادنى
ولا تكون غالبا الا على جهة التشريف لمن خلعت عليه والكسوة
يقال لكل من اعطى غيره ملبوسا على غير هذا الوجه كالوالد
لولده وثانيهما ان الخلعة لا تكون الا مخيطة واما الكسوة فيقال
للمخيط وغيره **ومنها** اذا نحر الهدي وغمس نعله في دمه وضرب
صفحة سنامه هل يجوز للمار به الاكل منه بمجرد ذلك فيه قولان
الاصح عند صاحب التهذيب الجواز **ومنها** المعاطاة فيما جرت
به العادة في المبيعات على الخلاف المتقدم **ومنها** استصناع من
جرت عادته بالعمل للغير كالغسال والحلاق وقد تقدم الكلام
**ومنها** تسليم العوض في الخلع اذا قال ان اعطيتني الفا
فانت طالق فوضعته بين يديه فانها تطلق بمجرد ذلك ويملكه
الزوج وقد تقدم الكلام **ومنها** لو تقرع من عليه القصاص
لو حد شهود القذف واخرجه واحد المستحق من غير تلفظ
بالعفو فهل يكون ذلك عفوا او على انه المأخوذ فيه وجهان
الاصح في الروضة انه يقوم مقام العفو **ومنها** اذا اشعر
بدنة او قلدها ونوى انها هدي او اضحية او ذبح شاة ونوى
انها اضحية ولم يتلفظ بشي فالقديم انه تحرير ونقل الموفق والجديد
انه لا بد في ذلك من التلفظ وهو الصحيح والاصح للقديم بفعل
النبي صلى الله عليه وسلم في بدنه وانه لم يتلفظ **ومنها**
اذا استحق القصاص في اليمين فقال للجاني اخرج يمينك
فاخرج اليسار عمدا فقطعها والمخرج يعلم ان اليسار لا تجزئ
عن اليمين بل قصد الاباحة ولم يتلفظ فالمشهور انه لا يجب

عليه القصاص ولا الدية نص عليه الشافعي وتابعه جمهور الاصحاب
وحكى ابن كج عن ابي الحسين بن القطان انه حكى وجهاً بوجوب
الضمان اذا لم ياذن لفظاً واحتج الجمهور بان الفعل يقوم مقام
اللفظ واستشهدوا بتقديم الطعام الى الضيف وبانه لو
قدم الطعام الى من استنجد به فانه كان كما لو قال له كل ذلك
وبانه لو كان له ناولني ما يغطيني لانه في البحر فناوله اياه كان
كما لو نطق بالاذن حتى لا يجب عليه الضمان اذا القاه في البحر
ولو قال له اخرج الى يدك لاقطعها او مكني تقطع يدك ففعل
كان اباحة واعترض الرافعي على ذلك كله بان القرينة فيه
قامت مع الفعل مقام الاذن ومنها لو قصد قطع يد الغير
ظلما فمكنه ذلك منها ولم يدفعه فهل يكون ذلك اهداراً فيه
وجهان اصحهما لا اذ لم يوجد منه لفظ ولا فعل وهو كما لو اتلف ماله
وهو ساكت والثاني نعم لانه سكت في موضع يحرم السكوت فيه
فدل على الرضا ومنها اذا قطع المقتص من السارق يده اليسرى عن اليمين
في الصورة المتقدمة وقال قطعتها على ظن انها تجزئ عن اليمين
ففيه وجهان احدهما لا تجزئ عن قصاص اليمين واصحهما وبه
قال الجمهور منهم الشيخ ابو حامد والقاضي حسين انه يسقط
قصاص اليمين كما يحصل الاخراج مع قصد الاباحة كالتصريح
بالاباحة فعلى هذا لا يستحق اليمين الى الدية والسارق
هدر بالاباحة ومنها الوطء يقوم مقام اللفظ في صور كلها
مختلف فيها منها اذا وطئ البائع الجارية المبيعة في مدة الخيار
فالصحيح وبه قطع جماعة انه يكون فسخاً وقيل لا يكون كوطء
الرجعية وقيل لا يحصل به الفسخ حصر الاولاد والفرق على
الاصح بينه وبين الرجعة ان الرجعة جعلت للتدارك ملك
النكاح وابتداؤه لا يكون بالفعل بل انما يحصل بالقول فكذا

تداركه



تداركه والفسخ لتدارك ملك العين وابتداؤه يحصل بالفعل في الجملة
كالاصطياد واحياء الموات فكذا تداركه وعلى هذا لو قبل او باشر
فيما دون الفرج او لمس بشهوة هل يكون فسخاً فيه وجهان اصحهما
لا ومنها وطء المشتري في هذه الصورة وفيه اربعة اوجه اصحها
انه يكون ايضاً اجازة لتضمنه الرضى والثاني لا والثالث ان
كان عالماً بثبوت الخيار له كان اجازة والا فلا كما في الوطء بعد
الاطلاع على العيب ونص في تحصله الخيار بان نزهه في مدة
الخيار لموزنه ولا يعلم ان له الخيار والرابع قاله القاضي حسين
ان وطئ في خيار الشرط بطل وفي خيار المجلس وجهان وكل هذا
مبني على ان الملك في زمن الخيار للمشتري ولو علم البائع ان المشتري
يطأ الجارية في زمن الخيار وسكت عليه هل يكون ذلك اجازة
فيه وجهان اصحهما لا ومنها لو وجد البائع بالثمن عيباً فهل يكون
وطؤه الجارية المبيعة به فسخاً فيه وجهان ومنها اذا افلس مشتري
الجارية فوطئها البائع هل يكون رجوعاً فيه وجهان اصحهما لا
ومنها وطء الوالد جاريته وهبها من ولده هل يكون رجوعاً فيه
وجهان الثاني اصحهما لا قال النووي وهو حرام قطعاً ومنها
وطء الموصي الجارية الموصى بها فان اتصل به احبال كان رجوعاً
وان عزل فلا وان انزل ولم يحبل فوجهان اصحهما ليس برجوع
وقال ابن الحداد هو رجوع ومنها اذا اسلم على اكثر من اربع
فوطئ احداهن فهل يكون ذلك تعييناً لها ثمة طريقان احدهما
ان فيه وجهين والثاني القطع بانه لا يكون تعييناً وهو الاصح
من الوجهين ايضاً ومنها اذا وطئ الاب جارية ابنه فهل يملكها
باحبالها فهل تصير ام ولد له فيه ثلاثة اقوال اصحها نعم والثالث
الفرق بين ان يكون موسراً او معسراً ومتى تنتقل الجارية الى ملك

الاب فيه اربعة اوجه احدها قبل العلوق لسبط ما في ملكه صيانة
له وثانيه قطع العلوق والثاني مع العلوق وهو اختيار الامام والثالث
عند الولادة والرابع عند اذا القسمة بعد الولادة **ومنها**
اذا طلق احدى زوجتيه مبهما او اعتق احدى امتيه هل ذلك
هل يكون وطء احدهما تعيينا لنية قولان احدهما نعم وبه قال
المزني وجماعه ونسبه الماوردي الى الاكثرين وقال هو ظاهر
مذهب الشافعي والثاني لا يكون تعيينا وبه قال ابن الحداد وابن
ابي هريرة ورجحه المتولي وابن الصباغ والرافعي في المحرر وقال
في الشرح الخلاف عند بعضهم مبني على ان الطلاق يقع عند اللفظ
او عند التعيين فان قلنا عند اللفظ فالوطء ليس بتعيين وان قلنا عند
التعيين فالفعل لا يصلح مطلقا موقعا **قلت** وهذا يقتضي
ترجيح كون الوطء تعيينا لان الاصح ان الطلاق يقع من حين اللفظ
**وذكر** صاحب الشامل ان من فروع القولين ان الوطء تعيين ان الزوج
لا يمنع من ايتهما شاء وانما يستقر المنع منهما اذا لم نجعل الوطء تعيينا
قال الرافعي ولما اطلق الاكثرون المنع منهما جميعا اشعر ذلك
بان الظاهر عندهم انه ليس بتعيين واذا جعلنا الوطء تعيينا
فهل يكون سائر الاستمتاعات تعيينا فيه وجهان بناء على
الخلاف في ان المباشرة فيما دون الفرج هل تحرم الربيبة اما اذا
قال لاحداهما طالق او نحوه ونوى واحدة معينة ثم طولب بالبيان
فوطئ احداهما فان ذلك لا يكون تعيينا للطلاق او العتق في الاخرى
وجها واحدا **ومنها** ان الرجعة لا تحصل بالوطء على المذهب
المشهور وحكى صاحب الذخائر وجها عن الشيخ ابي علي ابن سريج
انه تحصل به الرجعة كمذهب ابي حنيفة وطرده في التقبيل
واللمس بشهوة وعلى المشهور فالفرق بينه وبين وطء البائع في
مدة الخيار ما تقدم وبان الوطء يوجب العدة فيستحيل

ان



ان يكون قاطعا لها لان القطع ضد الوجوب والشيء الواحد لا يوجب شيئين
متضادين والوطء يملك به المبيع لا يستبعد ان يكون قاطعا له **ومنها**
اذا وطئ البائع الجارية المبيعة كان متملكا لها قطع به الجرجاني في
كتاب المعاياة وفرق بينه وبين الرجعة بان الرجعة استباحة بضع
والوطء لا يدل على الاستباحة لان الاستباحة تسبق الفعل بخلاف التملك
المبيع فان القصد منه مجرد التملك لا استباحة البضع ولهذا يجوز
ان يملك من لا تستباح بضعها والوطء يدل على الملك فانه لا يقع الا فيه
وتصور المسالة فيما اذا اشترى الامام الفقيه فيه حكم بعضهم بعض
الاعيان او الانواع قال العبادي في هذه الصورة لا يملكه الحاكم بل
التمليك على الجميع حتى لو ترك بعضهم حقه صرف الى الباقين والله اعلم

**البحث الرابع** اذا علق طلاقها على ما لا يمكن الاطلاع
عليه فادعته وانكر لم تقبل الا ببينة وان كان لا يعلم الا من جهتها لم يحكم
به الا في حق نفسها كما اذا علق طلاقها بحيضها فقالت حضت
فالقول قولها مع يمينها لان النساء مؤتمنات على ما في ارحامهن ويتعذر
اقامة البينة على الحيض فان الدم وان شوهد لا يعرف انه حيض لاحتمال
ان [illegible] وانما يعرف ذلك من جهتها بخلاف ما اذا علق
ذلك على دخولها الدار ونحوه من الافعال التي يمكن الاطلاع عليها فانها
يحتاج فيه الى البينة عند التنازع لسهولته ونظيره دعوى المودع اذا ادعى
التلف انه يقبل قوله مع يمينه في التلف بالسبب الظاهر او الخفي بخلاف
المودع ائتمنه في ماله فلزمه تصديقه والزوج لم يأتمن المراة ويدل
الشرع على انها امينة في الحيض بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله
في ارحامهن فاقتصر ذلك على مثله دون الامور الظاهرة الظاهرة وايضا
فالمودع اذا ادعى التلف بسبب ظاهر لا يحتمله كالحريق والنهب لا يصدق
في السبب الا ببينة [illegible] عليه ثم يكون القول قوله في التلف به فلما
كانت المراة تقبل قولها في انقضاء العدة بالاقراء لانها امينة في ذلك وجعله المخالف

مسايل الوقوع الطلاق طلاقها فكانه قد اسمعها على ذلك فلو منه نقصد نوى بتخرج
على ذلك مسايل **منها** اذا قال ان اضمرت بغضي فانت طالق فزعمت
انها اضمرته صدقت بانها يمكن تحلف اذ لا يطلع على ضميرها الا هي
حيث هنا وهو قد يصبه شيا فلا يمنه تصديقها **ومنها** اذا علق الطلاق
مشيتها فقال ان شئت فانت طالق والكلام في كون ذلك على الفور وعلى التراخي
لا يتعلق بما نحن فيه نعم اختلفوا فيما اذا شئت احدهما اذا قال ان شئت
وهي كارهة بقلبها فان الطلاق يقع ظاهرا وهل يقع باطنا اختلف فيها القفال
وابو يعقوب الابيوردي وتناظرا فقال ابو يعقوب لا يقع كما لو علق
بحيضها فقالت حضت وهي كاذبة وقال القفال يقع وقال القاضي حسين ان
قول ابي يعقوب وذكر البغوي ان المذهب ما قاله القفال لان التعليق
بلفظ المشية لا بما في الباطن فانه لو علق الطلاق بمشيته اجنبي فقال
شئت صدق وان كان لا يقصد وعلى هذا فيه نظر كما سيأتي قال
الرافعي ولو وجدت الارادة دون اللفظ فقياس ما قال القفال لا يقع الطلاق
وعلى ما قال الابيوردي فيه تردد لان كلامه يستدعي صرفا الى العبارة وارادة
القلب ان يكون هو المخاطب الثاني لو كان نصبه مهر او علق ذلك بمشيته
ضمن مهر يفيه وجهان اصحهما انه لا يقع وذكر الامام ان مسايل الاكثرين اليه
اذ لا اعتبار بمشيته مثله وكما لو قال لمثلها طلقي نفسك فطلقت لا يقع
والثاني انه يقع اعتبارا باللفظ المعلق عليه **ومنها** اذا قال ان زنيت
فانت طالق فقالت زنيت فوجهان اصحهما انها لا تطلق لامكان اطلاع البينة
ووجه القول الاخر انه من العمل الخفي والبيه ميل الغزالي قال الرافعي
وطرد الخلاف في الافعال الخفية التي لا يكاد يطلع عليها **ومنها**
اذا علق الطلاق بولادتها فقالت ولدت واختاره الزوج وقال هو مستعار
ففيه وجهان ايضا وتقبل قولها فيها احدهما من الحرمان ولذلك كان الاصح
افتقاره الى البينة كالدخول وقال الماوردي هو قول جمهور الاصحاب
وقال القاضي ابو حامد وابن الحداد يقبل قولها فيه كالحيض فانه يقبل
قولها في انقضاء العدة بها اجمعا تعين على الصحيح والافقه وصرانه لا يقبل

من البينه



من البينة بخلاف غيره والرابع ان ادعت وضع ميت لم يظهر فلا بد من البينة
عليه **ومنها** لو قال ابيني نفسك فقالت ابنت نفسي وادعت نية الطلاق
وكذبها فالقول قولها مع يمينها على الاصح والوجه الاخر حكاه القاضي حسين
والعراقيون ان القول قوله لان الاصل بقاء النكاح وقد حكاه الماوردي
عن الاصطخري ومثله اذا فوض طلاقها الى وكيله فقال طلقتها
امرك بذلك وقال نويت به الطلاق فان كذبه الزوج لم يقع ولم
تقبل قوله عليه وان كذبه الزوج وصدقته فوجه صدق الوكيل
على الاصح لان الزوج قد اتمنه ووجه مقابله ان الاصل بقاء النكاح
**ومنها** لو قال ان اخبرت دخول الدار فانت طالق ثلاثا ثم اخبرت
دخولها ففي وقوع الطلاق وجهان احدهما لا يقبل قولها لان الصادق
حمد الله نقطع بكلها والثاني يقبل وتطلق لانه لا يعرف
الا من جهتها **ومنها** لو ادعى المرتهن ان الراهن اذن في الوطي فاتت الراهن
بولد وادعى وطيها فاتت به وكذبه المرتهن في الوطي فالاصح ان
القول قول المرتهن لان الاصل عدمه ووجه الاخر ان ذلك لا يعرف
الا منه لعسر اطلاع البينة عليه وهو قادر عليه فيقبل اقراره به
اما اذا كان المعلق على الامر الخفي طلاق غيرها كقوله ان حضت فضرتك
طالق ثم قالت حضت وانكر الزوج فالقول قوله مع يمينه ولا تصدق
هي في حق الضرة ووجهه انه لا سبيل الى قبول قولها من غير يمين ولو
حلفناها كان التحليف لغيرها اذ لا تعلق للخصومة بها والحكم للانسان
بحلف غيره محال فبنينا على الاصل وصدقنا المنكر فلو قال اذا حضت
فانت وضرتك طالق فقالت حضت وكذبها الزوج فحلفناها فتطلق
هي قطعا وفي الضرة وجهان الصحيح انها لا تطلق لما تقدم وعن صاحب التقريب
انه يقع عليها ايضا لانه لا يتبعض التصديق فيه ونقض الاول بانه لو مات وخلف
ابنين فادعى احدهما دينا واقام به شاهدا وحلف معه لا يثبت الا حصته
لان الايمان لا تدخلها النيابة فكذلك هنا والله اعلم **البحث الخامس**

اذا علق حكمًا على سبب سيقع وكان ذلك السبب بحيث يحسب وقت التعليق ووقت وقوعه
فايهما المعتبر فيه خلاف اصله ما اذا اوصى بثلث ماله هل يعتبر الثلث حالة الوصية
او حالة الموت وفيه وجهان اصحهما يوم الموت اذ به يحصل الملك والثاني يوم
الوصية كما لو نذر التصدق بثلث ماله ويبنى على هذا مسائل في الوصية
لا تعلق لها بما نحن فيه هنا والذي يتخرج عليها من التعليق صور **منها** اذا
قال العبد لزوجته اذا دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فعتق العبد ثم دخلت فوجهان
احدهما لا يقع الا طلقتان لانه لما علق الثلاث لم يكن يملكها فهو كتعليق الطلاق
قبل النكاح والثاني وهو الاصح يقع الثلاث نظرا الى حالة وجود الصفة
وقال الامام الاول اقيس **ومنها** اذا قال لامته اذا علقت بمولود
بعد لفظي هذا فهو حر فاتت به فهل ينفذ العتق فيه وجهان احدهما
لا اعتبارا بحالة التعليق لعدم وجوده والثاني ينفذ نظرا الى حالة الصفة
**ومنها** اذا قلنا ان طلاق الفار لا يقع فعلق طلاقها في الصحة على صفة
ووجدت في المرض وكانت الصفة قد توجد في الصحة وقد توجد في المرض
كقدوم زيد مثلا ففيه قولان والاصح انه ليس بفار ولو علق بفعل من
افعال نفسه ثم اتى به في المرض كان فارا وعن الشيخ ابي محمد انه لا يكون
فارا نظرا الى حالة التعليق **ومنها** لو قال انت طالق ان شاء زيد وكان
ناطقا فخرس فهل يكفي اشارته وتقوم مقام النطق فيه وجهان اصحهما نعم
اعتبارا بحالة وجود الصفة لان اشارته حينئذ قائمة مقام النطق
وكما لو كان اخرس ثم نطق وان مشيئته حينئذ بالنطق قولا واحدا
والثاني انه لا تكفي اعتبارا بحالة التعليق وينسب هذا الى ظاهر النص
وهو اختيار الشيخ ابي حامد **ومنها** اذا قلنا لا ينفذ عتق الراهن
فلو علق عتق المرهون بصفة ثم وجدت الصفة بعد فكاك الرهن ففيه
وجهان والاصح انه يعتق قال الامام والمسالة تطابق جميعها
ان الاعتبار بحالة التعليق او بحالة وجود الصفة وعليه خرج طائفة من
الاصحاب في انه الصحيح اذا علق عتق عبد بصفة ثم وجدت في مرض

الموت



الموت هل يحسب العتق من راس المال ام من الثلث فيه خلاف ويشبه الرافعي مسالة
تعليق عتق المرهون بصفة اذا وجدت بعد فك الرهن بالمسالة المتقدمة
اولا في تعليق العبد الطلاق الثلاث ثم قال ولا خلاف في ان تعليق العتق حال
الرهن ينفذ عند الفكاك وحكى عن الامام ان الفرق بين المسالتين ان الطلقة
الثالثة ليست مملوكة للعبد ومحل العتق مملوك للراهن وانما منع لحق
المرتهن وقد زال ذلك عند الفكاك المعلق به ثم قال الرافعي ولعل لا
ينقاد لهذا الفرق ويقول العتق غير مملوك للراهن كما ان الطلقة الثالثة
غير مملوكة للعبد ومحل الطلاق مملوك للعبد كما ان محل العتق مملوك
للراهن ولا فرق **قلت** ولهذا اشار الغزالي في البسيط الى تخريج خلاف
في مسالة التعليق بفكاك الرهن من مسالة تعليق العبد وفي كلام الامام ما
يقتضي المنع من ذلك **ومنها** اذا علق طلاقها بصفة ثم وجدت تلك الصفة
وهي حائض فالواقع بدعي ولكن لا اثم فيه بل يستحب له المراجعة وحكوا
فيه الخلاف قال الرافعي ويمكن ان يقال ان وجدت الصفة بفعله اثم بايقاعه
في حالة الحيض ثم حكى عن القفال انه بدعي بمجرد التعليق لانه يحتمل وجود
الصفة في الحيض وهذا فيه تامل فان كان مراده انه يتبين بالاخرة انه بدعي
بمجرد التعليق فصحيح وان اراد انا نحكم عليه حالة التعليق بانه بدعي
فبعيد جدا **ومنها** اذا قال ان دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت
يمينه ثم دخلت ففي وقوع الطلاق خلاف من حيث ان ابتداء التعليق كان لها
يمين وعند وجود ذلك لم يكن لها يمين ومما يتخرج على هذا الاصل لو علق
عتقه بصفة يعلم تاخرها عن حلول الدين فانه يصح فلو لم يتفق بيعه في الرهن حتى
وجدت الصفة فيبنى على هذا الخلاف ان قلنا الاعتبار بحالة التعليق عتق وكان
للمرتهن فسخ البيع المشروط فيه هذا الرهن ان كان جاهلا وفي المتولي لا خيار له
وان قلنا الاعتبار بحالة وجود الصفة فهو كاعتاق المرهون

## البحث السادس

اذا تردد السبب المعلق عليه من وجه استحالة ووجه امكان
فعلى ايهما يحمل فيه خلاف في صور **منها** اذا قال ان حضت حيضة فانتما طالقان

لعوم

وفيه وجوه احدها انه يلغو ولا تطلقان وان حاضتا لان ايجاد حيضة واحدة من اثنتين محال والثاني انه يعتبر قوله وهو الاصح ثم هنا وجهان قال الامام انه يحمل على انه اراد اذا حاضت كل منكما حيضة اذ هو السابق الى الفهم من مثل هذا فيتنزل عليه تصحيحا للكلام فيقع الطلاق عند تمام الحيضتين وقال الشيخ ابو حامد وصاحبا المهذب والتهذيب بالغلبة قوله حيضة ويستعمل قوله ان حضتما فيقع الطلاق اذا ابتدا الحيض بهما والوجه الثالث حكاه ابن يونس عن تعليق الشيخ ابي حامد انهما يطلقان في الحال كالتعليق على المستحيل على راي ومنها اذا قال لهما ان ولدتما ولدا فانتما طالقتان قال ابن القاص يلغو ولا يقع به طلاق وقال غيره هو كما لو قال ان ولدتما ويحمل قوله ولدا على الجنس وقد يقال ان هذه اصل المسالة السابقة وان مشهوري اصحابنا واصحاب ابي حنيفة اختلفوا فيها فقال الربيع وابو يوسف لا يلحقهما طلاق وقال المزني ومحمد بن الحسن اذا ولدتا طلقتا وقد يعبر عن هذا الخلاف بعبارة اخرى وهي ان التمييز اذا ورد على شيئين وامكن ان يكون مميزا لكل واحد منهما وان يكون مميز المجموع فعلى ماذا يحمل وفيه الخلاف ويتخرج عليه ايضا ما اذا قال من له نصف عبدين

ميم

بعتك ربع هذين العبدين هل يكون الربع من كل واحد منهما او ربع نصيبه بحيث يكون من كل عبد ثمنه فيه وجهان ومنها اذا خالعها قبل الدخول بنصف الصداق واطلق هل ينزل على النصف الذي بقي لها ويستمع فيه قولان اصحهما عند الاكثرين انه يستغرق لاطلاق اللفظ فكانه خالعها على نصف نصيبها ونصف نصيبه فيبطل في نصف نصيبه وفي نصف نصيبها قولا تفريق الصفقة ان لم يصح بقي لها عليه نصف الصداق وله عليها مهر المثل في اصح القولين ومثل نصف الصداق او قيمته في القول الاخر وان صح في نصف نصيبه فلها عليه ربع الصداق ويسقط الباقي بحكم التشطير وعوض الخلع ثم احد القولين انه لا يستحق لعوض الخلع الا الربع الذي صح الخلع فيه والاظهر ان له مع ذلك نصف مهر المثل على اصح القولين وربع مثل الصداق او قيمته على القول الاخر ومثله الصداق اذا كان احد الشريكين في النصف المطلق من العين

المشتركة



المشتركه بالسوية هل ينزل على النصف الذي له او يشيع فيه قولان ومنها لو قال لامراتيه ان دخلتما هاتين الدارين فانتما طالقان فدخلت كل واحدة منهما احدى الدارين ففيه وجهان احدهما تطلقان لدخولهما الدارين والثاني لا لان تضمنه دخول كل واحدة منهما الدارين ومنها لو قال ان اكلتما هاذين الرغيفين فانتما طالقان قال الرافعي فالوجه وقوع الطلاق لانه لا اشتراك فيه للاحتمال الثاني وذكر الشيخ صدر الدين انه ينبغي ان يجري فيه الخلاف في صورة الحيض السابقة نعني في الاسما ومنها لو قال لامراته ولاجنبية احداكما طالق وزعم انه اراد الاجنبية ففيه الخلاف وقد خرجه الامام على هذه القاعدة المذكورة ولا يخلو عن نظر اما اذا لم يكن له نية في واحدة منهما فانه يقع الطلاق على زوجته قاله البغوي في فتاويه وابن الرفعة وكلام الماوردي يرد عليه في مسالة ما لو قال ذلك لمن نكحها نكاحا صحيحا ومن نكحها نكاحا فاسدا ووجهه انه اذا اوقع الطلاق من محله وغير محله فينصرف الى محله لقوته وسرعة نفوذه ومنها لو قال لعمياء ان رايت فلانا فانت طالق والاصح انه تعليق بمستحيل فلا يقع في الحال وذكر الامام في النهاية انه المذهب وفيه وجه انه يحمل على حضورها عنده واجتماعها في مجلس واحد لان الاعمى قد تقول رايت فلانا بمعنى حضوره واباه فعلى هذا لو قال الرؤية ان رويه البصر قال القاضي حسين لا يقتصر على اصح الوجهين وقال المتولي لا تنزل ظاهرا قولا واحدا قلت اختلفت مسائل المذهب في الرؤية فقالوا في من قال ان رايت فلانا فانت طالق انه اذا راته حيا او ميتا مستيقظا او نائما انه يقع الطلاق وتكفي رؤية شي من بدنه وفي وجه المعتبر رؤية الوجه ولو راته في ماء صاف لا يمنع الرؤية المطلقة طلقت على الاصح وكذلك لو راته من وراء زجاج شفاف وقال القاضي حسين لا يقع فيهما خلاف وتردد الامام فيما لو رات خياله في مراة او ماء صاف قال الرافعي والاظهر انه لا يقع الطلاق وبه اجاب صاحب التهذيب في المراة والمتولي في الماء وقالوا انهم علق الطلاق على رؤيتها الهلال او رؤيته نفسه ان المعتبر فيه العلم فاذا راه غير المعلق عليه تقع وعليه حمل قوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وغمام

لكم

ولذلك

العدد كرؤية الهلال حتى يقع الطلاق وان لم ير الهلال الحالف ولو قال المعلق اردت بالرؤية المعاينة فيقبل قوله في الباطن وفي الظاهر وجهان اشبههما القبول ايضا وفي التهذيب انه اذا كان المعلق برؤيته اعمى لم يقبل التفسير بالمعاينة في الظاهر قال الرافعي ويجيء على ما ذكرنا فيما اذا قال ان رايت فلانا فانت طالق انا نسوي بين الاعمى والبصير في قبول التفسير بالمعاينة وبالقبول اجاب الحناطي وحكى فيما اذا اطلق ولم يرد شيئا قولين في انه هل يقع الطلاق برؤية الغير **قلت** فعلى هذا انما يحمل جزما على رؤية الغير اذا اراد بالرؤية العلم وهو قوي لان اطلاق الرؤية بمعنى العلم انما جاء في الحديث للاجماع على انه لا يشترط في تكليف كل واحد بالصوم رؤية نفسه بل يكتفي برؤية من يثبت به الرؤية فيصرف حينئذ حصول الرؤية برؤية البعض لا لاطلاق اللفظ بخلاف التعليق على رؤية واحد معين فان الاصل في الحقيقة رؤية البصر فينصرف اللفظ اليها عند الاطلاق وكان ينبغي ان يقطع بالعلم في التعليق برؤية الاعمى وهو وجه حكاه في التهذيب لان رؤية البصر مستحيلة في حقه فلا ينصرف اللفظ اليها مع شيوع ذلك ويمكن تخريج هذه المسئلة على تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح وقد تقدمت هذه القاعدة وقد قال القفال انه اذا كان التعليق بالعجمية حمل على رؤية البصر دون العلم وسوى فيه البصير والاعمى لان العرف المذكور لم يثبت الا في العربية ومنع الامام ذلك وقال لا فرق بين اللغتين بالنسبة الى هذا الغرض وفي كلام صاحب التهذيب ما يقتضي ترجيح قول القفال وهو ما حكاه في التتمة ايضا اما اذا راه المعلق على رؤيته نهارا فالمشهور انها لا تطلق حتى تغرب الشمس وعلله القاضي حسين وغيره بان الهلال لا يسمى هلالا الا اذا روي في زمان الليل وفيه وجه انها لا تطلق بذلك وخص محلي في الذخاير الخلاف بما اذا قال اردت رؤية البصر اما اذا حمل على العلم فلا يطلق في الحال واذا جاء الليل طلقت وجزم في التتمة بعدم الوقوع اذا كان التعليق برؤية البصر وعلله عادلي القاضي حسين قال الرافعي واذا الحق التعليق برؤية الهلال حمل على اول شهر يستقبله حتى اذا لم ير في الشهر الاول لم يقع اليمين بعد قاله في

التهذيب



التهذيب قال وهذا يخالف القول بوقوع الطلاق بتمام العدد على ما مر ويمكن ان يحمل ذلك على ما اذا صرح بمعاينة او نيتها وقبلناه وقد حررنا الكلام في هذه المسائل التي تختص بجريان بحري القواعد ايضا **الحمد** انه بوحنيفة يوليهم اذا رايت الهلال فانت طالق انها تطلق برؤية غيرها **ان** علق على فعل فاعل ففعل بقوم فعل غيره مقامه ويتخرج عليه ايضا اذا قال من عليه دين لمستحقه ان اخذت مالك على فانت طالق قال الرافعي اذا اخذ مختارا طلقت امراته المديون سوا كان مختارا في الاعطاء او مكرها وسوا اعطى بنفسه او بوكيله او استبدله رب الدين قال وبمثله اجاب صاحب التهذيب فيما اذا اخذه السلطان ودفعه اليه وفي كتب العراقيين انه لا يقع الطلاق اذا اخذ السلطان ودفعه اليه لانه تبرا ذمة المديون اذا اخذ السلطان ويصير المأخوذ ملكا له فلا يبقى له عليه حق حتى يقال اخذ حقه منه ولو اداه اجنبي عنه قال **الرافعي** لا يقع لانه بدل حقه لا حقه اما اذا قال ان اخذت حقك مني فلا يقع باعطاء السلطان من ماله ولا باعطاء وكيله ولو اكرهه السلطان حتى اعطى بنفسه نعلى الحنث في فعل المكره وكذلك اذا قال ان اعطيتك حقك فانه لا يقع ايضا باعطاء الوكيل ولا باعطاء السلطان وثانيها ان دوام المعلق عليه هل ينزل منزلة ابتدائه الظاهر انه لا ينزل منزلة ابتدائه لان الشرط يستدعي استيناف وتغيير والشيء لا يكون استيناف فيه لغة ولا عرفا وذكر الرافعي مسئلتين احداهما اذا قال ان حضت فانت طالق وكانت حائضا حينئذ فلا يقع الطلاق حتى تطهر ثم تحيض والثانية اذا قال اذا ادركت الثمار فانت طالق وكانت الثمار مدركة فهو تعليق بالادراك المستأنف في العام القابل ثم استشهد الرافعي لذلك بقولهم في كتاب الايمان **ان** استدامة اللبس والركوب لبس وركوب قال فلتكن الحكم كذلك في الطلاق قال وفي التتمة في المسئلتين وجه اخر انه اذا استمر بها الدم بعد التعليق ساعة يقع الطلاق ويكون دوام الحيض حيضا **قلت** وفيه نظر لما تقدم من اقتضاء صيغة الشرط الاستيناف والفرق لايح بين هذا وبين اللبس والركوب لانهما من المصادر

المسألة التي تطلق اللفظ على كل جزء منها بخلاف الحيض فإنه تعتبر بابتدائه وانتهائه
فلا يطلق على استدامته ابتداء وادراك الثمار بعد من ذلك لأنه بعد حصوله لم
يبق له تجدد شيء بعد شيء كدم الحيض والله اعلم ومما يشبه المسائل المتقدمة
اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء الغد فان المشهور انها لا تطلق لما بينهما من التناقض
وبه قال ابن سريج وقال القاضي حسين حكى العراقيون فيها وجهين وعندي ان
الطلاق يقع ويلغو قوله اذا جاء الغد وقال الامام لا يبعد ان يقال يقع الطلاق
اذا جاء الغد مستندا الى اليوم كما لو قال اذا جاء زيد فانت طالق قبل قدومه
بيوم وذكر غيره نحوه ورد بانه لم يجعل قدوم زيد شرطا في وقوع الطلاق
قبله حتى يقع الطلاق قبل الشرط انما اخبر انه اذا وجد القدوم طلقت
قبل ذلك وقطعه ان نقول في مسألتنا انت طالق اليوم اذا جاء الغد وانت
من اهل الطلاق فلا يخرج ذلك مخرج الشرط ولا يخلو الامر عن نظر والله
اعلم **البحث السابع** تقدم ان من تمكن من الحج فلم يحج حتى مات انه يتبين
فسقه ومن اي وقت يحكم بذلك فيه خلاف تقدم ايضا وان من قال ان لم
اطلقك فانت طالق ثم لم يطلقها ان الطلاق يقع قبيل موته حين
يتحقق اليأس من فعل المحلوف عليه قال الامام ولم يصر احد من الاصحاب
الى اسناد الطلاق الى وقت اللفظ اذا تحقق اليأس فهو محتمل اخذا من
الحكم بفسق التارك للحج من اول زمن الاستطاعة ولم اذكر هذا لكونه
وجها فان الاصحاب مجمعون على ان الطلاق لا يستند الى وقت اللفظ
ثم ذكر فيما اذا جن انا لا نحكم عليه بشيء فاذا اتصل جنونه بالموت تبينا وقوع
الطلاق قبيل الجنون واستشكل الغزالي هذا في البسيط وقال كان يحتمل
ان يكون الحكم الاسناد الى ما قبل الموت وابدى الرافعي هذا وجها ماخوذا من
حكاية الشيخ ابو علي فيما اذا قال ان لم اتزوج عليك فانت علي كظهر امي ثم
جن واتصل جنونه بالموت فان الاصح يصير [illegible] مظاهرا لا قبيل الموت
وقال القاضي حسين لو قال ان لم اطلقك اليوم فانت طالق انه اذا مضى اليوم ولم
يطلق نحكم [illegible] على الصحيح بوقوع الطلاق قبيل غروب الشمس لحصول

اليأس



اليأس حينئذ واورد ابن الرفعة عليه انه كان ينبغي ان يقال يقع الطلاق عقيب
الغروب لأن الوقت صالح للوقوع بخلاف ما بعد الموت فانه لما لم يصلح لذلك
احتجنا الى ان نقدمه قبيل الموت ثم اجاب بان الشرط ليس مضي اليوم وانقضاء
العمر بل عدم التطليق فيهما فاذا لم يبق منهما ما يسع التطليق تحقق اليأس فوقع
المعلق عليه في ذلك الزمن قال ويجري مثل هذا فيما اذا قال ان لم اطلقك اليوم
فانت طالق اليوم على ما حكاه الشيخ ابو حامد وقد خالف فيه ابن سريج فقال
لانه لا يتحقق ما علقه شرطا الا بمضي اليوم واذا مضى اليوم لم يبق وقت للوقوع
فلا يقع قال الغزالي في الوسيط وهذا يرد على قوله ان لم اطلقك فانت طالق
فانا نتبين عند موته وقوع الطلاق في اخر العمر والعمر في هذا المعنى كاليوم
وهذا الخلاف يرجع الى قاعدة وهو ان الطلاق اذا علق على فعل شيء في زمن
فهل الشرط في الحنث تحقق اليأس من فعل المحلوف عليه او لا بد مع ذلك من مضي
الزمان الذي قيد الفعل به وفيه خلاف جار في صور **منها** اذا حلف ليشربن
ما في هذه الاداوة غدا فتلف في يومه فهل يحنث في الحال اذا مضى منه وقت
الامكان او لا يحنث حتى يمضي الغد فيه وجهان واصحهما عند صاحب التهذيب
الاول فهذا اذا قلنا انه لا يحنث الا بعد مجيء الغد وفيه وجه آخر انه يحنث في
الحال لحصول اليأس عن البر وذلك اذا قلنا انه يحنث في هذه الصورة والا
فهو مخرج على قولي الاكراه وقال القاضي ابو حامد الاظهر انه لا يحنث [illegible]
انه المنصوص ونظير فائدة الخلاف اذا قلنا بالحنث في انه يحنث في الحال او بعد
مجيء الغد فيما اذا كان يكفر بالصوم فانه يجوز ان ينوي صوم الغد عن الكفارة اذا قيل
بانه يحنث في الحال ولا يجوز اذا قيل بانه يحنث بعد مجيء الغد لان التكفير
بالصوم لا يتقدم على الحنث كما سيأتي **ومنها** اذا قال لعبده ان لم اعتقك اليوم
فامرأتي طالق ثم اعتقه يقع عليها الطلاق ولكن متى يقع فيه وجهان احدهما
عقيب الاعتاق والثاني انها لا تطلق حتى تغرب الشمس كذا صرح به القاضي
حسين والمتولي **ومنها** اذا قال ان تركت طلاقك فانت طالق قال ابن
الرفعة اذا مضى زمان يمكنه ان يطلق فيه فلم يطلق طلقت وان طلقها في الحال
ثم سكت لم يقع طلقة اخرى ولو قال ان سكت عن طلاقك فانت طالق فلم

بان

فطلقها في الحال طلقت وإن طلقها في الحال ثم سكت طلقت أخرى بالسكوت ولا تطلق
بعد ذلك لانحلال اليمين وتعرف من هذه القاعدة اشتراط مضي مدة لقبض ما في
يده إذا أحدث عليه عقدا وذلك في صور منها إذا أودع عنده شيئا ثم رهنه
عنده على دين فظاهر النص أنه لا بد من إذن في القبض والصواب إذا وهبه منه
أنه يحصل القبض من غير إذن جديد فمنهم من قرر النصين وفرق بينهما والمشهور
نقل قولين فيهما بالتخريج كذا قال الرافعي وأصحهما أنه لا بد من إذن جديد في القبض
ومنهم من قطع بهذا وتأول نصه في الهبة والمذهب أنه لا بد في لزوم العقدين
من مضي زمان يتأتى فيه القبض وذلك من وقت الإذن على القول باشتراطه
والإذن وقت العقد وفي حرملة لا يحتاج إلى ذلك فعلى الأول إن كان منقولا
غائبا اعتبر زمان يمكن المصير إليه ونقله فيه ولا يشترط على الأصح نفس المصير
إليه ومشاهدته ولا نفس النقل أيضا كذلك ومنها إذا رهن الأب مال
الطفل من نفسه أو ماله من الطفل ففي اشتراط مضي زمان يمكن فيه القبض وجهان
يشبهان نظيرهما في البيع ومنها إذا باع مالك الوديعة أو العارية ذلك ممن هو في يده
فهل يعتبر زمان إمكان القبض لجواز التصرف وانتقال الضمان فيه وجهان أصحهما نعم نظير
ما تقدم في المضي والنقل ومنها إذا رهن المالك ماله من الغاصب أو المستام
أو المستعير أو الوكيل ففي افتقار لزومه إلى مضي زمان يتأتى فيه القبض وإلى إذن
جديد ما تقدم في رهن الوديعة من المودع ومنهم من قطع في الغصب بافتقاره
إلى إذن جديد لأن اليد الأولى غير صادرة عن إذن المالك أيضا خلاف
ما تقدم والله أعلم

## البحث الثامن

إذا نصب الشارع سببا لسببيه
لحكم فهل لا بد من اثنين كالإيجاب والقبول في العقود أو يكتفى به من واحد
فيه صور منها الأب والجد يبيع مال الطفل من نفسه ومال نفسه من الطفل
لقوة ولايتهما والأصح أنه لا بد فيه من الإيجاب والقبول ونقله الماوردي في
كتاب الرهن عن الأكثرين ولو وكل البالغ أباه في بيع شيء هل له أن يشتريه من
نفسه كالولاية الشرعية أو لا إذا منعنا بيع الوكيل من نفسه على الأصح فيه خلاف
حكاه الماوردي واختار الروياني المنع ومنها أنه يرهن من نفسه للطفل
ويقبضه والصحيح أنه لا بد من الإيجاب والقبول وقيل يكفي أحدهما ومنها

هل



هل يجوز للجد أن يتولى طرفي النكاح في تزويج بنت ابنه من ابن ابنه الصغير فيه وجهان
اختيار ابن الحداد والقفال وصاحب الشامل الجواز واختار صاحب التلخيص وجماعة
من المتأخرين المنع وعلى الأول هل يشترط الإتيان بشقي العقد أم يكفي أحدهما
فيه خلاف مرتب على البيع وأولى هنا بالاشتراط لما خص به النكاح من التعبد
ولو زوج العم ابنة أخيه من ابنه الصغير أو ابن العم كذلك لم يصح على المذهب
وكذلك من يصح له نكاحها كابن العم والمعتق والقاضي إذا أراد أحدهم تزويجها
لم يجز أن يتولى طرفي العقد على المذهب وفي الإمام الأعظم وجه مشهور أن له
ذلك وفي ابن العم والقاضي وجه أيضا كذلك قال الرافعي وحكي مثله في المعتق
ومن منع من تولي طرفي العقد لو وكل في أحدهما أو وكل شخصين في الإيجاب
والقبول ففيه وجهان أحدهما الجواز لأن المقصود رعاية التعبد وقد حصل
وأصحهما المنع لأن فعل الوكيل فعل الموكل بخلاف تزويج خليفة القاضي منه
والقاضي من الإمام الأعظم فإنهم يتصرفون بالولاية لا بالوكالة ومنها
إذا زوج السيد أمته من عبده الصغير على القول بأنه يجبره قال الرافعي
فيه وجهان نعم يتولى الجد الطرفين ومنها الوكيل لا يبيع مال الموكل
من نفسه وهل ذلك للتهمة أو لأن قرينة العرف تخرجه فيه تعليلان
فعلى الأول لا يبيع ممن ترد شهادته له ويجوز على الثاني فيهما [illegible]
ونقل عن الاصطخري أن للوكيل البيع من نفسه بالثمن الذي لو باع به
من غيره صح ولو صرح له الموكل بالإذن في بيعه من نفسه فوجهان قال
ابن سريج يجوز ورجحه الغزالي والأكثرون على المنع لما فيه من اتحاد الموجب
والمشتري قال الرافعي وأجري الوجهان فيما لو وكله بالهبة وأذن له أن
يهب من نفسه أو بتزويج ابنته وأذن له في تزويجها من نفسه وفيما إذا وكل
مستحق الدين المديون باستيفائه من نفسه أو وكل مستحق القصاص
الجاني باستيفائه من نفسه إما في النفس أو في الطرف أو وكل الإمام السارق
بقطع يده وعلى الإمام أجراهما فيما لو وكل الزاني ليجلد نفسه والمستبعد
لأنه متهم في ترك الإيلام بخلاف القطع إذ لا مدخل للتهمة فيه وزاد

ابن الرفعة ايضا انا وكل السيد عبده في ان يكاتب نفسه على تخريج قال الرافعي وظاهر المذهب في التوكيل المنع **ومنها** اذا وكله في ان يبرئ نفسه وفيه طريقان احدهما القطع بالجواز وان لم يشترط كما جوزنا ان يوكله في ان يعفو عن القصاص الواجب عليه وان يوكل العبد في عتق نفسه والزوجة في طلاقها **ومنها** الوكيل في الشراء هو الوكيل في البيع لا يشتري من نفسه وفيه الوجه المتقدم **ومنها** اذا وكله في ان يصالح من نفسه وفيه وجهان ذكرهما في البحر اذا عين له ما يصالح عليه فلو اطلق قال الاحوط ان يصالح بالاعلى من سلع ثمنه بلد الدين فلو تم صالح على ما شاء جاز ان يصالح على كل وجه **ومنها** الوكيل في الخصومة من الجانبين وفيه وجهان احدهما الجواز لانه يتمكن من اقامة البينة للمدعي ثم اقامة البينة الدافعة للمدعى عليه واصحهما المنع لما فيه من اختلاف غرض كل واحد منهما قال الرافعي فالبه الحب على هذه الخصوم انشانا ولو توكل رجل في طرفي النكاح او البيع اطرد الوجهان ومنهم من قطع بالمنع **ومنها** لو وكل رجلا في شراء عبد ليعتقه للدلال من نفسه له فيه الخلاف **ومنها** لو وكل العبد في شري نفسه له من مولاه فالاصح الصحة ووجه المنع ان يده يد مولاه وفيه من اخذ العاقد والمعقود عليه وعلى الاصح ان صرح بالسفارة وقع العقد للموكل وان لم يصرح وقع للعبد وعتق لان قوله اشتريت صريح في اقتضاء العتق والتحول الى الملك بمجرد النية وكذا لو وكل العبد اجنبيا في شري نفسه له من مولاه فان صرح بالسفارة فكذلك وان اضمر وقع العقد للمشتري لان السيد لم يرض بالعتق والنقل الى العبد كالعتاق اذ يثبت فيه الولا **ومنها** لو وكل رجلا ان يشتري عبد ابنه الصغير لذلك الرجل فعن الوكيل فيه الخلاف في اتحاد مباشر طرفي العقد وذلك من خصائص الاب والجد ولذلك اصححوا لهما ان يتمالكا من انفسهما للولد وبالعكس والاصح اشتراط التقول والتحويل فيما يشترط فيه **ومنها** اذا دفع من عليه طعام الى المستحق دراهم وقال اشتر بها مثل ما تستحقه لي واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك فعل صح الشري والقبض للموكل والمذهب انه لا يصح

قبضه



بقبضه لنفسه للاتحاد وامتناع كونه وكيلا لغيره في حق نفسه وحكى المسعودي وجها انه يصح قبضه لنفسه ايضا وانما الممتنع ان يقبض من نفسه لغيره **ومنها** لو باع شقصا للطفل الذي له التصرف عليه وهو شريك فالاصح انه لا يأخذ لنفسه للتهمة بخلاف الاب والجد **ومنها** حكى الامام قبيل باب الخلع في الرهن من كتاب الخلع ان والده حكى ان القفال تردد جوابه فيما لو وكل رجلا باستيفاء حق من زيد فوكله زيد بان يقابضه فانتصب وكيلا في الاستيفاء والموفي لا يظهر لكساده هنا اثر لكن لو فرض الاستيفاء ثم تلف ما قبضه في يده فان جعلناه وكيلا في الاستيفاء فما تلف في يد وكيل صاحب الدين يكون عليه ويتراد منه من عليه الدين وما تلف في يد وكيل الموفي يكون من ضمان من عليه الدين واذا كان وكيلا من الجانبين وفرض التلف في يده فهو من ضمان من تردد جواب القفال في ذلك قال الامام والوجه ان ينظر فان قصد القبض عن الوكيل بالاستيفاء فلا شك ان ما تلف في يده يكون من ضمان مستحق الحق وان لم يقصد شيئا فالمسألة محتملة مترددة بين نزلة من يقف بين الاصلين وان قصد القبض عن الموفي فليست المسألة خالية عن الاحتمال ايضا **ومنها** لو توكل شخص في الخلع من الجانبين ففيه خلاف مرتب على البيع والنكاح وهذا اولى بالصحة ولذلك قال الرافعي هو اظهر الوجهين لان الخلع يكتفي فيه باللفظ من احد الجانبين كما لو قال ان اعطيتني الفا فانت طالق فاعطته وقع قال الرافعي وعلى هذا ينبغي الاكتفاء باحد شقي العقد بخلاف ما في بيع الاب مال نفسه من ولده وقد اعترض على هذا بان الوكيل يجب عليه رعاية الحظ والغبطة لما امره وهذا متناقض في الوكيل من الجانبين بخلاف بيع مال الولد من نفسه فانه يترك حظ نفسه ورعاية ولده **قلت** وهذا يندفع اذا قدر له العوض الذي يخالع عليه لكن يعكر عليهم الاولوية بالاكتفاء بالفعل من احد الجانبين في الخلع لا يقتضي الاكتفاء بشخص واحد بالالفاظ من الطرفين يقول ويفعل والله اعلم **فايدة** الوكيل في النكاح يجب عليه ذكر الموكل لان اعيان

الزوجين مقصود ان في النكاح ولا يجب ذلك في البيع لانتفاء المعنى وقد يقدم
ما يتعلق بتوكيل العبد في شراء نفسه ولو وكله غيره في ذلك انه لا بد من التصريح
بالسيد وذلك لما فيه من التردد بين البيع ومعنى العتق وفي الشرح عن فتاوى
القفال ان وكيل المتهب يجب ان يصرح باسم الموكل والا وقع العقد له لانه
معقود ولا ينصرف الى الموكل بالنية لان الواهب قد يقصده بالتبرع عليه والبيع
كان المقصود منه حصول العوض **فائدة اخرى** تقدم انه لو وكله
استيفاء دينه الذي عليه من نفسه له انه لا يصح على الاصح وتقدم في اخر
البحث الذي قبل هذا انه لو رهن المالك مال المرتهن القابض فلا بد من اذن
جديد على الاصح لكن لا يزول الا بابراء الضمان حتى تقبضه المغصوب
منه ثم يرده الى المرتهن بحق الرهن ونابه الاذن في القبض عن قبض
الرهن وقد ذكر الشيخ ابو حامد وغيره انه لو وكل المغصوب منه
الغاصب او المعير المستعير او المؤجر المستاجر في قبض ما في يده من
نفسه له وقبل ذلك صح واذا ثبت مدة ثاني قبض القبض برئ الغاصب
والمستعير من الضمان قال الرافعي وهذا يخالف الاصل المشهور في ان الشخص
الواحد لا تكون ذا انفاذ متضادا **قلت** وينتقض ايضا بما تقدم
في بيع العين من المودع والمستعير والرهن منهما ايضا وشبه ذلك ايضا ما اذا
اسلم اليه ثوبا او كان له بيع هذا واستوف حقك من ثمنه فلو تلف في يده
لم يطلق من ضمانه لانه ائتمنه بخلاف الظافر بغير حيث حسبه حقه على وجه
وفي جواز قبضه ذلك لنفسه من نفسه الوجه المتقدم عن حكاية المتولي
في نظيرها ولو دفع البايع المبيع للمشتري كما شرع من تصنيفه حكى الغزالي
وكلامه على وجوب البداءة بالتسليم ان صاحب التقريب قال ان
للبايع ان يقبضه من نفسه نصيبه ثم يرد ما يتعوان يرفع ذلك
القاضي لودعه عنده وحكى الامام عن صاحب التقريب ايضا ان
للقاضي ان يبريه من الضمان بعين من غير قبض فيصير يده يد امانة
فان لم نجد قاضيا فيقبض من نفسه للضرورة والله اعلم **البحث**
**التاسع** فيما يتعلق من الاحكام على اسبابها والعبادات على قسمين

بدنيه



بدنيه ومالية والبدنية ضربان موقتة وغير موقتة اما الموقتة فالاطلاق
انها لا يجوز تقديم شيء منها قبل وقته سوى الصلاة بدنيه ايضا حيث يجوز
ذلك لكان وقت الصلوة في هذه الحالة مشترك تقديما وتاخيرا وهذا
لكون فيه اداء بالاتفاق ثم قد يكون ذلك على غير وجه التعجيل
ويعتد به في صور **منها** الصبي اذا صلى اول الوقت ثم بلغ في اثنائه فان
ذلك تجزيه عن الفرض وكذلك اذا تطهر قبل البلوغ بالسن ثم
بلغ وفيه خلاف ذكره ابن القاص **ومنها** غسل العيدين قبل الفجر
**ومنها** نفل الحج والعمرة قبل الاستطاعة فانه يسقط به فرض الاسلام
قطعا **ومنها** الاذان للصبح قبل الفجر واما غير الموقتة كالصيام
في الكفارات فالصحيح انه لا يجوز تقديمه على سببه وفيه وجه انه يجوز
التكفير بالصوم قبل الحنث وقيل انه منصوص في القديم واما
العبادات المالية فمنها ما لا يجوز تقديمه قبل وقته بلا خلاف كالضحية
لا يجوز قبل يوم النحر ومنها ما يجوز تقديمه كذلك كزكاة الفطر في
شهر رمضان ومنها ما فيه خلاف واصل هذا ان ما كان له سبب
واحد لا يتقدم على سببه قطعا وما كان له سببان كالحنث والشرط
وسببه فيجوز تقديمه بعد وجود احد سببيه او بعد سببه
وقبل شرطه ويتصل ذلك بتصحيح صور **فمنها** الزكوة والكلام
في ثلاثة انواع **الاول** ما يتعلق بالحول فلا يجوز تقديمها قبل
ملك النصاب قطعا ويجوز بعد ملك النصاب وانعقاد الحول ولو
لحصة من اوله وهل يجوز تقديم زكاة عامين فيه وجهان والجواز
قال ابو اسحق المروزي وصححه البندنيجي والغزالي واخرون
واختار البغوي المنع وصححه الرافعي والنووي ونسباه الى
الاكثرين فاما اذا لم ينعقد الحول كمن ملك اربعين معلوفة
فعجل شاة ثم اسامها بعد ذلك فانه لا يجزيه واشتراط ملك
تمام النصاب انما هو في الزكوة العينية فاما زكاة التجارة فلو
عجل في اثناء الحول وهي دون النصاب ثم كملت في اخر الحول اجزاه

ذلك على الصحيح وفيه وجه وثانيها ما لا يشترط فيه الحول فمنه
المعدن والركاز ولا يجوز تقديم زكاتهما قبل الحصول بلا خلاف ومن ذلك
تعجيل زكاة الثمار قبل اخراجها والزرع قبل التسنبل وفي الثمار بعد
الاخراج ثلاثة اوجه الثالث وهو الاصح التفصيل يجوز بعد بدو الصلاح
ولا يجوز قبله وكذلك فيما بعد اخراج السنبل ثلاثة اوجه الصحيح
انه يجوز بعد الاشتداد والادراك دون ما قبله وثالثها
زكاة الفطر يجوز تقديمها في جميع رمضان وفيه وجه انه لا يجوز في اول
ليلة منه ويجزئ بعد ذلك لانها مضافة الى الفطر ولم يصم بعد ووجه
آخر كمذهب ابي حنيفة يجوز قبل رمضان وهو ضعيف **ومنها**
ما يتعلق بفدية رمضان وكفارته وفيه صور احدها الحامل والمرضع
اذا شرعتا في الصوم ثم ارادتا الافطار فاخرجتا الفدية قبل الافطار
جاز على الاصح وعلى هذا ففي جواز تعجيل الفدية لسائر الايام وجهان
كتعجيل زكاة عامين هذه عبارة النووي في الروضة وقال
في شرح المهذب لا يجوز للشيخ الهم والحامل والمريض الذي لا يرجى
برؤه تقديم الفدية على رمضان ويجوز بعد طلوع الفجر من يوم
رمضان للشيخ عن ذلك اليوم ويجوز قبل الفجر ايضا على المذهب
وبه قطع الدارمي وقال الروياني فيه احتمالان ولو الكل قال الروياني
للحامل تقديم الفدية على الفطر ولا تقدم الا فدية يوم واحد **قلت**
يعني بعد طلوع الفجر انتهى كلامه وبينهما بعض تناقض فليتأمل
وثانيها كفارة الجماع في نهار رمضان المذهب انه لا يجوز تقديمها
على الجماع وبه قطع جماعة وحكى الرافعي وغيره وجها انه يجوز وثالثها
لو اراد تعجيل الفدية لتأخير قضاء رمضان الى بعد رمضان آخر
قبل مجيء ذلك الثاني ففي صحته وجهان قال النووي هو كتعجيل
كفارة الحنث بمعصية وسيأتي **ومنها** الدماء والاطعامات
المتعلقة بالحج وفيه صور احدها دم القران يجوز بعد الاحرام

بالنسكين



بالنسكين ولا يجوز قبل ذلك بلا خلاف فهو كالاضحية قبل يوم العيد
وثانيها دم التمتع فلا يجوز قبل الاحرام بالعمرة قطعا ويجوز بعد
الاحرام بالحج وكذلك وقته وفاقا وفيما بينهما ثلاثة اوجه احدها انه يجوز
بعد الفراغ من العمرة وان لم يحرم بالحج والثاني لا يجوز قبل الاحرام
بالحج والثالث انه يجوز ايضا قبل الفراغ من العمرة وثالثها دم جزاء
الصيد قال القاضي ابو الطيب اذا ذبح بعد جرحه فالمذهب جوازه
لو وجد السبب والا فالمذهب منعه لعدم السبب والاحرام
ليس سببا للجزاء ثم شبه ذلك بكفارة قتل الخطأ ان اخرجها
بعد الجرح جازت والا فلا يجوز قبله ورابعها اذا احتاج الى اللبس
حرا وبردا او الى الطيب او حلق الشعر لمرض ونحو ذلك
فاراد تقديم الفدية عليه فالظاهر جوازه كما سيأتي في تقديم
الكفارة على الحنث اذا لم يكن معصية وفيه وجه انه لا يجوز
ولو عزم على فعل شيء من محظورات الاحرام عدوانا من
غير سبب فهو كحنث الصيد لا يجوز تقديم فديته
على الصحيح **ومنها** النذر المعلق مثل ان يقول ان شفى
الله مريضي فلله علي كذا فاذا فعله قبل وجود المعلق عليه
قال النووي في باب تعجيل الزكاة من شرح المهذب فيه وجهان
اصحهما لا يجزيه وقال في باب ايمان النذر من الروضة يجوز
تقديم الاعتاق والتصدق على الشفاء ورجوع الغائب وفي
فتاوى القفال ما يشير فيه فتناقض كلامه ... ايضا
**ومنها** ما يتعلق بكفارة الظهار قال الرافعي التكفير بالمال
بعد الظهار وقبل العود جائز لان الظهار احد السببين
والثانية مسبوقة الله كاتبها منسوبة الى اليمين ومنهم من جعله على
الطلاق فيما اذا كان الحنث محظورا قال في التتمة يحتمل ان ...
بعد الظهار حرام فهو بالتتمة فيستبيح محظورا قال الرافعي والمذهب الاول

لأن العود اليسير حرام حتى يتقال يتطرق بالتكفير الى الحرام بخلاف ما لو
كان الحنث محظورًا ثم ذكر الرافعي التكفير بعد الظهار وقبل العود صورًا
منها ما اذا ظاهر عن الرجعية ثم كفر ثم راجعها او ظاهر من امراته
ثم طلقها طلاقًا رجعيًا ثم كفر ثم راجع او طلاقًا بائنًا ثم كفر ثم نكحها
اذا قلنا يعود الحنث وكذلك اذا ظاهر ثم ارتدت عقب الظهار
فكفر ثم عادت الى الاسلام وصار عائدًا فاما اذا اشتغل بالعتق
عقيب الظهار فهو يكفر مع العود لا قبله لانه باشتغاله بالعتق
عائد ومنها كفارة القتل يجوز تقديمها على الزهوق بعد حصول
الجرح على الاصح كما في جزاء الصيد وعن الشيخ ابي علي ان من
الاصحاب من خرجه على الخلاف في تقديم الكفارة على الحنث المحظور
لان سرايته فعله بمنزلة الفعل قال الامام وهذا لا اتجاه له لان
الزهوق ليس بفعل محظور له دونا من ما ذكره انه يقال لو حلف
ان لا يقتل فلانا ثم جرحه ولم يعن اليمين قبل حصول الزهوق ففي
الاجزاء الوجهان قال الامام وهو يشد ذلك الرافعي لا يجوز تقديم كفارة
القتل على الجرح بحال وعن ابي الطيب ابن سلمة اثبات احتمال فيه تنزيلا
للعصمة منزلة احد السببين وحكى ابن كج في جزاء الصيد اختلافًا في
انه يجوز تقديمه على الجرح ورجح اخرًا ان كان يقتله محتاجًا بلا
ضرورة لم يجز التقديم وان اضطر الى الصيد انه جاز قلت
هذا الوجه نظير ما تقدم في اللبس اذا احتاج اليه فانه يجوز تقديم
فديته عليه على الاصح ولم يرجح هنا هنا وكان الفرق بينهما ان
الاضطرار لصيال الصيد عليه مظنون اذ يجوز ان ينفر عنه
والبحث هنا بحاله ومنها كفارة اليمين وقد اختلف اصحابنا
في الموجب لها على وجهين اصحهما عند الجمهور ان سببها اليمين
والحنث جميعًا والثاني ان سببها اليمين لا غير والحنث شرط
فيها لان الله سبحانه اضاف ذلك الى اليمين وقال ذلك

كفارة



كفارة ايمانكم اذا حلفتم وهذا كما يوجب ملك النصاب الزكاة عند
انقضاء الحول فعلى هذا الوجه يجوز التكفير قبل الحنث ظاهر وعلى
الاصح فلا يجوز حتى مالي يتعلق بسببين فجاز تعجيله بعد وجود
احدهما كتعجيل الزكاة بعد وجود النصاب وذكر الماوردي ان
الظاهر من مذهب الشافعي انه يجب بالحنث وحده وهو غريب جدا
او مردود لمخالفته عامة الاصحاب ثم اختار لنفسه تفصيلا وهو
انه متى كان عقد اليمين طاعة وحلها معصية وجبت بالحنث وحده وان
كان عقدها معصية وحلها طاعة وجبت باليمين والحنث وترك
قسما ثالثا وهو ان يكون عقد اليمين مباحًا ليس بطاعة ولا معصية
وقد وافقه كثير من الاصحاب على ان التكفير لا يجزي قبل
الحنث اذا كان بارتكاب محظور كمن حلف لا يشرب الخمر لان التقديم
يكون وسيلة الى ارتكاب المعصية وهو قول ابن القاص ورجحه
في المهذب وقال الاكثرون بالجواز وقيل ان الاولى ان
لا يكفر حتى يحنث للخروج من خلاف ابي حنيفة فانه لا يجوز
تقديم الكفارة على الحنث فان سببها عنده الحنث واليمين سبب
لتحريم الحنث كما ان الاحرام يحرم اللبس والطيب وهما موجبان
الفدية والحديث الصحيح يدل على جواز تقديمها على الحنث وهذا
كله في التكفير بالمال واما الصوم فالمذهب انه لا يجزي
تقديمه طردًا للقاعدة في العبادات البدنية وفيه وجه تقدم
ذكره ولو علق انعقاد اليمين على فعل كقوله ان دخلت الدار
فوالله لا كلمتك فهل يجوز ان يكفر قبل وجود المعلق عليه
فيه وجهان في التتمة ولعل الارجح منهما انه لا يجزيه لان اليمين
لم تنعقد بعد والله اعلم

## البحث العاشر

في بيان اسباب
الحل والحرمة وما فيه شبهة وهي قاعدة شريفة تتأكد الاهتمام
بها ومعرفة النظر اليها والتحليل والتحريم من ابان اطلاقها لوصف الشيء التام

بحله كالبر والشعير وسائر الاشياء المباحة والميتة والدم ولحم الخنزير وسائر
المحرمات لذواتها والثاني ما كان بسببه الخارج عن محله كالبيع الصحيح والهبة
والهبة وسائر الاسباب المبيحة وكالغصب والسرقة وغير ذلك
من الاسباب الباطلة فالحلال لوصفه التام به قد تعرض له ما تقتضي
تحريمه من الاسباب المحرمة واما الحرام لوصفه التام به فانه لا
يعرض له ما يقتضي حله الا عند الضرورة واما الوطء بالشبهة
فانه لا يوصف بالحل بل هو خارج عن الاحكام الخمسة كعفو عنه
كما في افعال الصبيان وكذلك القول في النسيان كما سياتي
ان شاء الله تعالى ثم الحلال يتنوع الى درجات متفاوتة
فاعلاها ما كان خاليا من جميع الشبهة كالاغتراف من الانهار
العظام الخالية عن الاختصاص ولا وجه لتوهم ان الذي يغترف
قد يكون فيه نجاسة ثم تنزل درجاته الى ان تقرب الدرجة
الاخيرة من الحرام المحض كمال من لا كسب له الا المكوس المحرمة
وان كان يحتمل ان يكون بعض ما في يده حصل له من جهة حلال
وكذلك الحرام ايضا ينقسم درجاته الى خالص لا شبهة فيه
والى ما فيه شبهة حل ومناط الاشتباه انواع احدها
تعارض الاحاديث الواردة فيه وغيرها من ظواهر الادلة وثانيها
تعارض الاصول المختلفة باعتبار الحق وثالثها اختلاط
الحلال بالحرام وعسر التمييز بينهما ورابعها اختلاف
المذاهب في الاشياء لتفسير او في اسبابها ويتشعب من ذلك جميعه
تنوع الشبهات الى قوية وضعيفة الى ان ينتهي الى توهم
بعيد لا اصل له كمن يترك النكاح من نساء بلدة كبيرة لاحتمال
ان يكون له فيهن محرمة برضاع او نسب وهو لا يعرفه او
استعمال ما بقي على اصل خلقته لمعارضة الاحتمال ان
يكون اصابته نجاسة او يقصد طيبا لم يرسله لاحتمال

ان يكون



ان يكون وقع في يد احد وانفلت منه فان الورع في مثل هذه وشبهه مما لا
اصل له فلو انسد ذلك الى ترتيبه كما اوجد لم يتحقق حلاله لا يكون الامر فصادم
ههنا حقيق بان يتخصص لمن وقع التردد في كيفيته ابتلائه عنه فيقوى القول
بالاحسان فيهما مرة اخرى وهي ان يحتمل الظبي ان يحتمل ان يكون قد
اخذه ومالكه وان يكون قد تواري اصابه ... ولم يقع في يد مالك فيقوى
القول هنا باستصحاب اصل الاباحة والاصول المستصحبة هنا اربعة اقسام
الاول ان يكون هو التحريم ثم يقع الشك في السبب المحلل فيستصحب حكم
التحريم كمن رمى الى صيد فوقع في الماء ووجده ميتا ويشك هل مات برميته
او بوقوعه في الماء فالاصل هنا التحريم الى ان يتحقق حلاله الثاني ان يكون
الاصل الحل ويقع الشك في السبب المحرم كالامر الطبيعي الذي اشرنا اليه
انفا ومنه المسألة المتقدمة اذا قال احد الرجلين ان كان هذا الطائر غرابا
فامرأتي طالق وقال الآخر ان لم يكن غرابا فامرأتي طالق وطار ولم يعلم فالاصل
هنا في كل منهما الحل الى ان يتحقق التحريم ولا يخفى ان الورع الاجتناب وليس
هذا يخص احدا الا بعد حيث يجتهد فيهما لا حرج ذلك بالنسبة الى شخص واحد
فطلقهما اذا قال الثالث مثله اذا قال ان كان هذا غرابا فهذه طالق
وان لم يكن غرابا فهذه طالق حرم عليه احداهما
الى ان يتحقق الزوجية لكل منهما لانه قد تحقق تحريم احداهما
لا بعينها وليس له تعيين احداهما من غير دليل لما فيه من الترجيح بغير مرجح
ثم ... ولو كان الاناءان لشخصين فعلا كان لكل منهما العمل بالاستصحاب
في انائه كما في المرأتين قلنا لان صحة الوضوء لا يتوقف على ملك المتوضي
بل يصح الوضوء بانائه وبما غصبه ... الماء بالنسبة اليه سواء فاذا وقع الشك
في تعيين النجس منهما كان ذلك بالنسبة الى كل اجتماع الاستمتاع فانه
مخصوص بزوجته ولا يتصرف في زوجة غيره فاجتهد كل منهما باستصحاب
الحل الى ان يتيقن التحريم الثالث ان يكون الاصل التحريم ولكن طرا عليه
ما يقتضي حله بظن غالب كمن رمى الى صيد فاصابه ووجده ميتا وليس فيه

غير ابن سريج معه هنا بالظاهر من احالة الموت على رميه وان كان يحتمل انه مات
بسبب آخر لان الاصل عدم ذلك السبب الرابع ان يكون الاصل التحريم ولكن طرا
عليه ما يقتضي الحل فان استند ذلك الى سبب ظاهر عمل على الاصل كمسالة
بول الظبية في الماء اذا وجده متغيرا وقد تقدمت وكذلك اذا ادى
اجتهاده الى نجاسة احد الانائين فان علامة ظاهرة من ابتلال طرفه او رشاش
حوله ونحو ذلك وان لم يستند الى سبب ظاهر فان كان يجد احدهما لم يكره له
التحري بل يعمل باصل الحل ولكن يندب الورع ومنه قوله صلى الله عليه
وسلم اني لاجد التمرة ساقطة على فراشي فلولا اني اخشى ان تكون من الصدقة
لاكلتها فانه لا يدخل الصدقة الواجبة الى بيته صلى الله عليه وسلم كان زاهدا
جدا وهي محرمة عليه وعلى آله ولكنه يحتمل ان يكون بعض الصغار دخل
الى بيته صلى الله عليه وسلم وفي يده شي من ذلك فوقعت منه التمرة وهو احتمال
بعيد وما كان من هذا النوع فهو مستحب فضم الخلاف لا يقدم في طين
الشوارع وثياب ملابسي النجاسة وتقوى الورع عند قوة الشبهة
وعلى هذا التقسيم يخرج ايضا اغلب الشبهة انما يشبه من الاختلاط
كالميتة مع المذكات وذات الرحم المحرم مع الاجنبيات فان كان كل
منهما محصورا لم يجز الاقدام على شي منه اذ لا يحال بالعلامات واستصحاب
الحل لزواله بالاختلاط وان كان الحرام غير محصور والحلال محصورا
فهو اولى بالتحريم وان كان الحرام محصورا والحلال غير محصور كنسا اهل
البلد او القرية الكبيرة وفيها من يحرم عليه ولا يعرف عينها فهنا يجوز الاقدام
على من شاء بحيث الجانب الحلال واعمالا للاصل مع قلة الحرام
قال امام الحرمين وهذا اذا غمر الالتباس ولم يمكنه الانتقال
الى جماعة ليس فيهن محرم له وان امكن ذلك من غير مشقة فيحتمل ان يقال
لا ينكح الكوافي والظاهر انه لا يحرج **قلت** ومراده بهذا
الظاهر بالنسبة الى الحكم واما بالنسبة الى الورع فالاولى نكاحه
ظاهرا الرابع ان يكون كل من الحرام والحلال غير محصور ونقع الاشتباه ونعسر

التحريم

فلولا

التمييز كغالب الاموال التي بايدي الناس اليوم والذي اختاره الغزالي وغيره
اعمال اصل الحل هنا وانه المتعين والذي عليه جمهور السلف الا اذا غلب
على الظن على شي انه من الحرام فيجتنب حينئذ كمن علم ان جميع ما في يده حرام
او غلب ذلك على الظن من المكاسين ونحوهم وقد نص الشافعي على انه يكره مبايعة من
اكثر ماله حرام ولا يحرم ذلك وذهب الشيخ ابو حامد الغزالي في الاحياء
الى ان ذلك حرام ويجب اجتناب الكل وقد قسم الشيخ ابو حامد الشك
الى ثلاثة اضرب شك طرا على اصل حرام ولا يحل مثل ان يجد شاة مذبوحة في بلد فيه
مسلمون والمجوس فيه كثير فان الاصل في الحيوان التحريم حتى يتحقق
الذكاة الشرعية وشك طرا على اصل مباح مثل ان يجد ماء متغيرا ويحتمل
ان يكون تغيره للمكث وان يكون بنجاسة فالاصل فيه الطهارة الى ان تتبين نجاسته
وهذا اذا لم يستند الى الظاهر فان استند اليه عمل به كمسالة الظبية
والثالث شك لا يعلم اصله كمعاملة من اكثر ماله حرام فيه ما ذكرناه
فان كان الحرام الذي تيقن هذا اكثر من الحلال فرق لها هنا بالتحريم نقول
هنا بالكراهة ومن قال هنا انه يكره فالكراهة هنا عنده اخف اما اذا
عم الحرام قطرا بحيث لا يوجد فيه حلال الا نادرا جدا فهل يجوز للانسان
ان يتناول منه قدر ما تدعو الحاجة اليه ولا يتوقف ذلك على وجود الضرورة
لانه ان يؤدي الى تعطل الناس عن معايشهم قال الامام لكن لا ينبسط
في تلك الاموال كما ينبسط في المال الحلال بل يقتصر على ما تدعو اليه
الحاجات دون اكل الطيبات ونحوها مما هو من التتمات والتكملات
وذكر الشيخ عز الدين ان صورة هذه المسالة ان يجهل ملاك الاموال الحرام
ويتوقع معرفتهم في المستقبل قال اما اذا وقع الياس من معرفتهم فان المسالة
تتغير حينئذ لصرفها الى ما يصرف فيه اموال بيت المال **قلت** وقد
نظم قاضي القضاة بدر الدين ابن جماعة رحمه الله بيتين جمع فيهما الاموال
التي هي اصول بيت المال وهما

جهات اموال بيت المال سبعتها ∴ في بيت شعر حواها فيه كاتبه
خمس وفي خراج جزية عشر ∴ وارث فرد ومال ضل صاحبه

[illegible]

وفي هذه اللفظة عدة صور كثيرة ومباحثة يطول ذكرها والكلام فيها والله الموفق

**البحث الحادي عشر** فيما يتعلق بالشرط وهو النوع الثاني من انواع خطاب الوضع وقد تقدم تحقيق معنى الشرط والكلام في مسائل **الاولى** قد يعبر بلفظ الشرط عن الاسباب وعن اسباب الاسباب فمن الاول قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا فان الاعتداء الاول سبب للمقابلة بمثله والطلاق الثلاث سبب لتحريمها عليه حتى تنكح زوجا غيره والخوف سبب لصلاة الخوف وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه ومن احيا ارضا ميتة فهي له ومن الثاني قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر تقديره فافطر فعدة من ايام اخر فالمرض والسفر سببان للافطار والفطر سبب القضاء وقوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي اي فتحللتم وقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية اي فحلق راسه ففدية وهذه المقدرات كثيرة من هذا الامر المتعارف في كلامهم الجاري على نمط فصاحتهم وهي كثيرة جدا وتعلق في الموضع فانه خلافه وهو ان قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه تقدير الكلام فاكل فلا اثم عليه فالاضطرار سبب للاكل ورفع الاثم عنه والشافعي رحمه الله جعل هذا المقدر بعد قوله تعالى غير باغ ولا عاد فيكون قوله غير باغ حالا من الضمير المستكن في اضطر ويعود ذلك الى اشتراط كون السفر غير معصية كما ذكرنا والمسئلة ونحوها فيلزم منه ان العاصي بسفره لا يترخص واذا ثبت ذلك في هذه الرخصة اطرد في سائر الرخص الناشئة عن السفر وابو حنيفة رحمه الله جعل هذا المقدر بعد قوله فمن اضطر فيصير الكلام فمن اضطر فاكل غير باغ ولا عاد وفسر البغي والعدوان في الاكل بان يأكل فوق الشبع او يتخذ حلا لا ملونه فقوله غير ولا عاد حالا من الضمير المستكن في المقدر وهو اكل ولا ريب في ان كونه صاحب الحال ضميرا مستكنا في فعل ملفوظ





به اولى من جعله مستكنا في فعل المقدر وذلك ظاهر وايضا فالاية مصدرة باشتراط الاضطرار فلا بد من تقييد الاكل به وعلى التقدير الذي ذكره لا يكون مضطرا فلا يبقى للشرط فائدة وايضا فالانسان في سفر يقطعه عن الميتة ونحوها فلا يبقى فائدة في التقييد بعدم التعدي بخلاف ما اذا صرف ذلك الى حال المضطر **الثانية** من قواعد الشافعي رحمه الله ان الشرط اذا دخل على السبب ولم يكن شرطا لا يكون تاثيره في تاخير حكم السبب الى حين وجوده لا في منع السببية مثل قوله ان دخلت الدار فانت طالق فان قوله ان دخلت لا يؤثر في قوله انت طالق لانه كان سببا قبل ذلك ومعه فكان تاثيره في تاخير حكم السبب اذ لولا الشرط لوجد حكمه الان وعند الحنفية ان دخول الشرط على السبب يمنع انعقاده سببا لانه داخل على ذات السبب لا على حكمه وينبني على هذا الاصل مسائل **منها** ان البيع بشرط الخيار ينعقد سببا لنقل الملك في الحال وانما يظهر تاثير المشروط في تاخير حكم السبب وهو اللزوم **ومنها** ان خيار الشرط يورث لان الملك ينتقل الى الوارث والثابت له بالخيار حق الفسخ او الامضاء الراجعين الى نفس العقد **ومنها** ان تعليق الطلاق على النكاح لا يصح لان الطلاق المعلق سبب لوقوع الطلاق ودخول الشرط عليه تاثيره في تاخير حكمه فلا بد وان يكون السبب صالحا للاتصال متصلا بالمحل الان حتى يتصور تاخيره وقبل النكاح ليس صالحا لذلك **الثالثة** المشروط الشرعية على اقسام احدها ما يتقدم شرطه ويستصحب حكمه فيه كالوضوء والغسل والتيمم وثانيها ما يتقدمه ويبقى معه كستر العورة والتنقي عن النجاسة وثالثها ما يتقدم فقط كنية الصلاة وتكبيرة الاحرام والاستقبال ورابعها ما يترتب الحكم عليه منفصلا عنه كالتحول في الركوع والخشوع على احد الوجهين وقد اختلف في النية في العبادات على وجهين احدهما انها ركن فيها ونقله في التكملة الاولى وثانيها التاخر حكاه الرافعي والنووي عن الاكثرين والثاني انها شرط

كالاستقبال وستر العورة وبه قطع القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وحكاه ابن
القاص والقفال وقال لا فتوى المتولي وقد اختلف فيه كلام الغزالي فقال في الصلوة
هي بالشروط اشبه وعدها ركنا في الصوم وحكى الرافعي عن الاصحاب اختلافا
في الركن والشرط منهم من قال انهما يفترقان افتراق العام والخاص ولا معنى
للشرط الا ما لا بد منه فكل ركن شرط ولا ينعكس وقال الاكثرون يفترقان
افتراق الخاصين ثم حكى عن قوم انهم فسروا الشروط بما يتقدم على الصلوة
كالطهارة وستر العورة والاركان بما تشتمل عليه الصلاة واورد عليه
ان ترك الكلام والفعل الكثير وسائر المفسدات لا تتقدم على الصلوة
وهي معدودة من الشروط واجاب ابن الرفعة عن هذا بان ترك هذه
المفسدات ليس شرطا بل وجودها موانع وفي هذا نظر لان الغزالي صرح
في كتبه بعدها من جملة الشروط وهو مبني على ان ما كان وجوده مانعا
كان عدمه شرطا وهو اختيار الامدي وابن الحاجب ولعله اختيار الغزالي
ولكن يرد على الغزالي فرقه بين الصلوة والصوم فجعلها شرطا في الصوم
اولى من عدها ركنا لانها تتقدم على الصوم بل لا يجب مقارنتها لاوله على
الصحيح ولا بد من اقترانها لاول الصلوة ثم قال الرافعي الا ان تفرقت
بينهما بكلام من احدهما ان يقول نعني بالاركان المفروضات المتلاحقة
التي اولها التكبير واخرها التسليم وبالشروط [illegible] فانها دائمة
لا تتلاحق ولا تتلاحق ونعني بالشروط ما عداها من المفروضات والثانية
ان يقول نعني بالشروط ما تعتبر في الصلوة بحيث يقارن كل معتبر سواه
وبالركن ما تعتبر لا على هذا الوجه مثاله الطهارة تعتبر مقارنة
الركوع والسجود وكل امر معتبر ركنا كان او شرطا والركوع
معتبر لا على هذا الوجه فيسمى الصلوة تركيبه عن الافعال هذه
المسماه اركانا وما شرع فيه لا يسمى شيئا ركنا في الصلوة وان ظهر من
العورة واستقبال القبلة واعترض ابن الرفعة على هذه العبارة
الثانية باستقبال القبلة فانه شرط ولا تعتبر في جميع الصلوة



فانه في حالتي الركوع والسجود يكون مستقبلا قطعا مع ركوعه وسجوده وهو
اعتراض عجيب فان المصلي في حالتي الركوع والسجود يكون مستقبلا قطعا
لكن بجملة بدنه وليس المعتبر وجهه ولا يخرج بذلك عن كونه مستقبلا
ايضا فافهم والله اعلم

## البحث الثاني عشر

في المانع وقد تقدم
حقيقته وانه على ثلاثة اقسام قسم يمنع ابتدا الحكم واستمراره اذا طرا في
اثنائه وقسم يمنع الابتدا واذا طرا في الاثنا لا يقطعه وقسم اختلف فيه
وهو ايضا على ضربين احدهما ما صحح فيه انه من القسم الاول والثاني ما
صحح فيه انه من الثاني وفصلت [illegible] اربعة اقسام [illegible] المختصر [illegible] ان
شا الله تعالى وقد سمعت بعض الفضلاء يحكي عن العلامة علم الدين العراقي
احد فضلاء الديار المصرية انه استنبط من القران ان الطارئ في الدوام
كالمقارن في الابتداء من قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تبطلوا صدقاتكم
بالمن والاذى كالذي ينفق ماله رئا الناس ولا يؤمن بالله واليوم الاخر
ففي الاية ان طريان المن والاذى بعد التصدق كمقارنة الريا لها
في الابتدا ثم ان الله تعالى ضرب مثلين احدهما للمقارن المبطل في الابتدا
بقوله فمثله كمثل صفوان عليه تراب فاصابه وابل فتركه صلدا الاية
فدل فيه ان الوابل الذي ترك [illegible] الصفوان وهو الحجر الاملس وعليه
التراب اليسير فاذهبه الوابل [illegible] تمثيل النبات وينبغ
هذا الوابل فكذلك الريا وعدم الايمان اذا قارن انتفى المال
والثاني للطاري في الدوام فانه يفسد الشي من اصله لقوله تعالى
ايود احدكم ان تكون له جنة من نخيل واعناب [illegible] له فيها من كل الثمرات
واصابه الكبر وله ذرية ضعفا فاصابها اعصار فيه نار فاحترقت
[illegible] الاية ان هذه الجنة بطل النفع بها بالاحتراق عند
كبر سنه وضعفه وضعف ذريته وهو احوج ما يكون اليها
فكذلك طريان المن والاذى يحبط اجر المتصدق وهو احوج
ما يكون اليه فافهم [illegible] هذا معنى ما سمعته في هذا الاستنباط

منافيه. لسنا بصددها والكلام في المسائل التي هي من الأقسام الأربعة
المتقدمة أما القسم الأول وهو ما قطع فيه بأن الطاري في
الدوام كالمقارن من صور الحدث يمنع صحة ابتداء الصلوة والطواف وإذا
طرا عمده عليهما قطعهما ومنها الردة تمنع صحة النكاح ابتداء وإذا وقعت
في أثنائه قطعته إما على الفور قبل الدخول أو بعد انقضاء العدة إن كان بعد
الدخول ومنها الرضاع المحرم يمنع صحة النكاح ابتداء وإذا طرا عليه
قطعه وكذلك التحريم المؤبد فلو نكح امرأة فوطئ أمها أو ابنتها بشبهة
أو وطئ هو أمها أو ابنها لشبهة انفسخ النكاح وكذلك الرق أيضاً لا يصح
من الرجل نكاح أمته ولا التي يملك بعضها ولو ملك زوجته أو بعضها بطل
النكاح ومثله لا يجوز للمرأة أن تنكح عبدها ولو ملكت زوجها أو بعضه
انفسخ النكاح ومنها بلوغ الماء قلتين إذا صادفته النجاسة كذلك
ولم يتغير بها لم تنجس ولا يتنجس [illegible] ولو تنجس كذلك ثم بلغ
قلتين اندفع حكم النجاسة فالكثرة في هذه الحالة كالابتداء ومنها
قصد الاستعمال المباح في الحلي إذا قارن ابتداء الصناعة أسقط الزكوة
وكذلك إذا طرأ هذا القصد بعد أن كان للتحريم فإنه تسقط الزكوة أيضاً
ومنها عكسه إذا صاغ حلياً للقصد المباح ثم نوى به محرماً وجبت
فيه الزكوة ويكون ابتداء الحول من حين نيته كما إذا نوى ذلك
عند صنعته ابتداء وهاتان المسألتان على الصحيح في أن الحلي المباح
لا زكوة فيه ومنها إذا اشترى عرضاً للتجارة ثم نوى اقتناءه للقنية
في أثناء المدة تسقط الزكوة كما إذا قارنت ذلك الابتداء ومنها
الجنون والجذام والبرص والعنة إذا كان بالزوج وقارن ابتداء العقد
ثبت للزوجة الخيار وكذلك إذا حدث به في دوام النكاح وهذه الصورة
الأخيرة ليست من الموانع وإنما ذكرت استطراداً للقاعدة ولذلك
تأتي أيضاً في بقية الأقسام القسم الثاني ما قطع فيه بأن الطاري في
الدوام ليس كالمقارن في الابتداء وفيه صور منها الإحرام يمنع صحة النكاح

ابتداء



ابتداء ولو طرأ عليه لم ينقطع بالإجماع ومنها العدة تمنع النكاح فإذا طرأت
عدة الشبهة على نكاحه لم يبطل نكاحه ومنها خوف العنت يشترط في ابتداء نكاح الأمة
وإذا زال العنت في أثنائه لم يقطعه ومنها إذا اشترى عرضاً للقنية ثم نوى التجارة في أثناء
الحول لم ينعقد الحول عليه لأنه لم يقارن الشراء ومنها الإسلام يمنع ابتداء السبي
دون دوامه ومنها توقيت النكاح يمنع صحة ابتدائه وإذا طرأ في
أثنائه لم يفسخه بأن يقول أنت طالق بعد شهر أو سنة ومنها رؤية الماء بعد التيمم يمنع ابتداء الصلوة بالتيمم وإذا رآه
في أثنائها لم يبطلها إذا كانت الصلوة مما يسقط فرضها بالتيمم ومنها وجدان الرقبة يمنع إجزاء التكفير
بالصيام في الكفارات المترتبة وإذا شرع في الصوم لعدمها ثم وجدها لم تمنع من
دوامه وإجزائه ومنها الإباق يمنع صحة عقد الرهن إذا قارنه ولو رهن
عبداً فأبق لم يبطل رهنه ومنها إذا رهن ما يتسارع إليه الفساد [illegible] فلم
يشترط بيعه ففي صحته قولان ولا يصح في المحرز [illegible] ولو رهن ما لا يتسارع
إليه الفساد ثم طرأ ما يعرضه للفساد كالابتلال في الحنطة فلا ينفسخ الرهن
قولاً واحداً ومنها الدين لا يصح جعله رهناً ابتداء ويصح أن يكون مرهوناً
في ثاني الحال كما إذا أتلف المرهون أجنبي ووجبت قيمته في ذمته فإنه
يصير رهناً مكانه ومنها ابتداء الرق في المسبي يفسخ نكاح المسبية
ولا يفسخه دوام الرق ولهذا [illegible] بالبيع في أثنائه ومنها [illegible]
الثاني لسابيه في الإسلام إنما يعتبر في الابتداء فلو سباه ذمي وقلنا
بالأصح أنه لا يصير به مسلماً ثم أسلم السابي أو باعه من مسلم لم يحكم
بإسلامه ومنها العنة تثبت الخيار للزوجة إذا قارنت العقد وإذا
طرأت بعد الدخول لم تثبته ومنها عقد الذمة لا يعتبر [illegible] الجزية
ولو أسلم بعد العقد لم ينتقض عهدهم بخلاف الهدنة فإنه [illegible]
[illegible] الهدنة ومنها إذا أوقد ناراً في ملكه في يوم ريح عاصف
فسرت إلى ملك الغير كان ضامناً ولو ابتدأها والوقت ساكن من ريح ثم هبت
في أثنائها بغتة لم يضمن لأنه معذور ومنها إذا أسلم العبد في دوام ملك
الكافر لم يبطل ملكه بل يؤمر بإزالته ولو كان مسلماً في الابتداء لم يصح تملكه إياه ابتداء إلا على

الصحيح الا في الصور المتقدمة ومنها لا يصح رهن العبد الجاني اذا تعلق برقبته
ارش جناية مالية على الاصح ولو جنى المرهون لم ينفسخ الرهن بل ان عفى المجني
عليه استمر والا فات ولا التسد فلذلك والا بيع منه ما يؤدي
منه الارش ومنها الاغما يمنع صحة ابتداء الاعتكاف ولو طرا في
اثنائه بطله

القسم الثالث ما فيه خلاف والراجح ان الطاري كالمقارن

منها الاشتمال في الماء تدفعه الكثرة ابتداء
وهل يدفعه في الدوام اذا بلغ قلتين فيه وجهان والاصح انه يعود طهورا
ومنها اذا احرم المرتد او عجم ثم نفى احرامه ولو طرات الردة على
الاحرام فهل يبطله فيه خلاف والراجح انه يبطل حتى لو اسلم لم يبن على ما
مضى ومنها لو انشأ السفر مباحا ثم صرفه الى معصية في
اثناء الحال قال في الروضة الاصح انه لا يترخص فجعل طارئ المعصية
على الاصح كالمقارن ومثله ايضا اذا انشأ السفر لمعصية ثم تاب وغير
قصده قال في الروضة قال الاكثرون تبتدأ سفره من ذلك الموضع كان
كان منه الى مقصده مسافة القصر ترخص والا فلا وقيل في الترخص
وجهان كما لو نوى مباحا ثم جعله معصية بعل فوت الاكثرين
طارئ قصد السفر المباح كالمقارن له ابتداء ومنها الصيد
لا يصح من المحرم ابتداء الملك عليه واذا احرم وفي ملكه صيد
زال عنه ملكه ولزمه ارساله في اصح الوجهين ومنها اذا وجد
الزوج بالمراة احد العيوب الخمسة كان له الخيار ولو حدث في
الدوام فيه قولان والاظهر ان له الخيار ايضا كالابتداء ومنها
اذا وجد غريم ماله عند من افلس وكان الدين حالا رجع فيه ولو كان
موجلا وحل في اثناء الحول فكذلك على الصحيح ومنها اشتراط
العدد في ابتداء صلاة الجمعة لا شك فيه وهل هو شرط في الدوام
حتى لو انفضوا في اثناء ذلك يتمها ظهرا ام لا بل يتمها جمعة فيه
قولان الاصح الاشتراط كالوقت ودار الاقامة ومنها اذا قلت



يصح رهن الجاني جناية توجب القصاص دون ما اذا كانت توجب المال ابتداء ولو رهن عبدا
قد تعلق به قصاص فعفى المستحق على مال فهل يتبين بطلان الرهن وجهان لان
الحمر لم يكن سببا ثانيا ومنها لو جنى العبد المرهون على سيده خطا لم يثبت
له عليه مال على الصحيح وخالف ابن سريج فيه فلو جنى على طرف من يرثه السيد
خطا ثبت له المال فلو مات وورثه السيد فوجهان اصحهما عند الامام
والصيدلاني انه يسقط بمجرد انتقاله كما لا يثبت له ذلك ابتداء والثاني
وبه قطع العراقيون لا يسقط وله بيعه فيه كما كان للمورث وان رجح
قول العراقيين فيكون هذه من القسم الاتي وكذلك الحكم لو كانت
الجناية على وارث السيد ثم مات السيد فورث العبد بعد ان ثبت له
عليه ارش الجناية فهل يسقط ام لا فيه الوجهان ومنها
ان وجود الحرة مانع من ابتداء نكاح الامة ولذلك القدرة على نكاحها
فلو نكح امة حالة عدم ذلك ثم ايسر او نكح حرة عليها لم ينفسخ نكاح
الامة على الصحيح لقوة الدوام وقال المزني ينفسخ النكاح في الصورتين
ومنها اذا تزوج العبد حرة ثم اشترته بعد المسيس ولم يكن
قبضت المهر فانه ينفسخ النكاح وهل يسقط المهر فيه وجهان اصحهما
لا يسقط ومنها اذا اولد المالك في الموقوف للموقوف عليه فلا
يتزوج الامة الموقوفة عليه فلو وقفت زوجته عليه انفسخ نكاحها
على المذهب وفيه وجه انه لا ينفسخ لانه ملك تعد تروى كما لا تقوى
على قطع دوام النكاح

القسم الرابع ما حكوا فيه خلافا
والراجح فيه ان الطارئ ليس كالمقارن فمنها اذا نكح الاب
جارية اجنبي بحيث يجوز له نكاح الامة ثم ملكها ابنه والاب ممن
لا يجوز له ابتداء نكاح الامة فهل ينفسخ النكاح فيه وجهان حكاهما
الرافعي قال اصحهما نعم كما لو ملكها هو واصحهما انه لا ينفسخ لان
الاصل في النكاح اثبات الدوام وللدوام من القوة ما ليس للابتداء
ثم قال واجري الوجهان فيما لو نكح جارية ابنه ثم عتق قلت

وصورة هذه المسألة ان يكون الاب رقيقا وابنه حرا فتزوج رقيقة ابنه ثم يعتق الاب
فهل تنقطع الحرمة الطارئة الاولى كما تدفع المفارقة في الابتداء فيه وجهان **ومنها**
اذا اسلم الرجل ووطئت المراة بشبهة ثم اسلمت في العدة فالمشهور والمحكي عن
نصه في رواية الربيع استمرار النكاح وكذا لو اسلمت فوطئت بالشبهة
في زمان التوقف ثم اسلم الزوج قبل انقضاء العدة يستمر النكاح وان كان
لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة بل ومن اصحابنا من قال يحرم رفع النكاح كما لا
يجوز ابتداء النكاح في العدة **قلت** وقد اعترض البغوي على هذا بان
عدة الوطء بالشبهة لم تحصل لكونها في عدة التربص فاشبهت الرجعية
ولو كانت وحبلت بان حملت من وطء الشبهة لم يكن للزوج امساكها
كالابتداء وقال القاضي حسين هذا ضعيف لانه من المتربص انما
تحسب من العدة اذا لم يسلم حتى انقضت واما اذا اسلمت فقد انقضى
لانا نتبين ان الفرقة ما وقعت وان عدة الوطء بالشبهة وجبت
عليها من حين الوطء بلا وعدة الرجعية **ومنها** اذا اسلم على اكثر
من اربع ثم احرم فله ان يختار منهن اربعا في حالة الاحرام على المذهب
وقيل فيه قولان والمنصوص هو الاول لانه هذه الاستدامة بل هو اشبه
وكذلك الرجعة ايضا تصح في حال الاحرام وان كان الرجل محرما من
نص عليه الشافعي وقطع به العراقيون وحكى الخراسانيون وجهين
اصحهما هذا لان الرجعة استدامة **ومنها** اذا وكل حلال
حلالا في ايجاب النكاح او في قبوله ثم احرم الموكل فهل ينعزل الوكيل
فيه وجهان اصحهما لا ينعزل بل له مباشرة العقد بعد تحلل
الموكل بتلك الوكالة السابقة ولو وكله ليعقد في حالة الاحرام
لم يصح التوكيل وان اطلق ففيه خلاف ويتصل بذلك الكلام
في مسالة مهمة وهي ان الحاكم اذا احرم فهل لنوابه
ان يعقدوا النكاح في حال احرامه الذي يظهر انه لا توكيل قال
المذهب الصحيح الرافعي وغيره انه ليس للحاكم المحرم عقد النكاح
وقد حكى الشاشي عن الماوردي انه ذكر في الحاوي ان الامام اذا كان

محرما

بلغ



ان يتزوج

محرما لم يجز ان يزوج وهل يجوز لخلفائه من القضاة المحلين فيه وجهان وهذا الذي
جار بطريق الاولى في نواب الحاكم لكن القضاة لا ينعزلون بموت الامام
وانعزاله ونواب الحاكم ينعزلون بذلك على احد الوجهين وقد حكى المحاملي
في المجموع الوجهين ايضا انه هل للامام ان يزوج بالولاية العامة ثم قال
ان الحاكم كالامام وحكى عن بعض الاصحاب ان الصحيح في الامام جواز ذلك
له وفي الحاكم المنع لان منع الامام يؤدي الى امتناع حكام الارض بخلاف
القاضي ثم اعترض المحاملي على ذلك بانه اذا امتنع على الحكام التزويج
في حال احرامه لم يمتنع ان يمتنع خلفاؤه لانه لو مات لم ينعزلوا لو عزله
وهذا يقتضي ان نواب الحاكم عنده لا يزوجون في حال احرام مستنيبهم
على القول بانهم ينعزلون بموته وهو الاصح فعلهم في ذلك التحكيم الوكيل
ولا يقدح في ذلك توقف انعزالهم على بلوغ الخبر بموته او بعزله انه
خلاف الوكيل على الاصح لان ذلك لاجل الضرر الحاصل من تتبع الاحكام
التي حكموا بها بعد العزل وقبل بلوغ الخبر بالنقض وذلك مما تعم بلواه ويعسر
الاحتراز منه وهذا المعنى مفقود في حال الاحرام ويترتب على ذلك ايضا
ان الحاكم لو استناب غيره حلفه في حال احرامه لم [illegible] ان يعقد
اذ لم يكن ذلك لمستنيبه حالة الاستنابة **ومنها** اذا ملك عبدا له
عليه دين في ذمته فهل يسقط الدين فيه وجهان اصحهما انه يسقط كما
لا يثبت له على عبده دين ابتداء والصحيح انه يسقط كما كان اذ للدوام
من القوة ما ليس للابتداء **ومنها** اذا استاجر مسلم دارا من حربي
في دار الحرب ثم تملكها المسلمون او استاجر حربيا ثم استرق فهل تنقطع
الاجارة على المذهب وخرج بعضهم فيه احتمالا قياسا من الاختلاف
في ان الزوجة اذا سبيت هل ينفسخ نكاحها **ومنها** اذا اجر الولي
الطفل مدة لا يبلغ فيها بالسن وقد يبلغ بالاحتلام فانه يصح لان الاصل
دوام الصبي فلو احتلم في اثنائها ففيها وجهان رجح الشيخ ابو اسحاق والروياني

في الحلية الشاورح الامام والمتولي المنع وعلى الاول لا خيار له على المذهب
كالصغيرة اذا زوجت ثم بلغت وهذا كله القول فيما اذا اجر الولي مال المجنون
مدة ثم افاق في اثنائها ومنها لو اجر عبده مدة ثم اعتقه لم تنفسخ الاجارة
على الصحيح لان المستقبل تبرع بازالة الملك ولم يكن المنافع له وقت العتق
وعلى هذا لا رجوع له على السيد باجرته على الاصح ومنها اذا قتل ذمي
مسلما ثم اسلم القاتل ثم مات ولي الذمي المقتول وورثه ذمي فالصحيح
وجوب القصاص لهذا الوارث وان كان استقل الله بعد اسلام القاتل
لان ذلك في حكم الدوام والابتداء ومنها اذا باع العين المحجور من
مستاجرها فيصح البيع على الصحيح وهل تنفسخ الاجارة ام لا فيه
وجهان اصحهما لا تنفسخ ومنها اذا الى الحكم يجب ذكر المدة ففيه
طرق اظهرها انه قولان اصحهما بقاء الايلاء بخلاف ما اذا كان
عينا حالة الايلاء فان الاصح من القولين عدم صحة الايلاء ورجح
الامام عدم الصحة فجعله كالمقارن ومنها اذا قلنا بالصحيح
المشهور انه لا تنفسخ هبة الاب فلو وهب ابنه عبدا فابق
فهل يصح رجوع الاب فيه وهو ابق فيه وجهان وظاهر
التعليل يصح ذلك لان الرجوع ليس كذلك ابتداء ومنها
لو اسلم الحربي واسترقت زوجته بعد الدخول فالاظهر انفساخ
النكاح وهي على هذا من القسم الذي قبل هذا والثاني تنتظر
الى انقضاء العدة بحالها زوال الكفر والرق فلو اسلمت والزوج ممن
لا تحل له نكاح الامة ابتداء فوجهان والاصح انه ينفسخ نكاحها وكذلك
اذا اسلم وتحته حرة زانية واسلمتا معه ولما هو المذهب انه يجوز
نص عليه في المنهاج ويستمر نكاح الامة وحكى الرافعي عن القاضي حسين
انه يخرج ذلك على قولين واصلهما ان اختيار من اسلم العبد هل هو
واستدامته يجري مجرى استدامة النكاح او مجرى ابتدائه وفيه
قولان مستنبطان ومما خلف القول بانه استدامة لونه

لا



لا يحتاج الى صيغة النكاح ولا ولي ولا شهود ولا رضى الامة [المرأة] وانه استدامة
عقد اشرف على الزوال فاشبه الرجعة وصحح الجمهور انه كابتداء
النكاح تنزيلا للحال المتراخي حكم الاسلام منزلة ابتداء العقد وينظر
الى حصول الشرائط حينئذ وقد تقدم ترجيح الاستدامة
عند مقارنة اسلامها الاحرام او عدة الشبهة وترجيح الابتداء
عند مقارنة الرق وفرق بينهما بان نكاح الامة بدل بعد كل البدل
عند تعذر نكاح الحرة والابدال اضيق حكما من الاصول بخلاف
العدة والاحرام فانهما لا ينقطعان نكاح المسلم فكانا بالاستدامة
اشبه والله اعلم **فائدة** وقع في المذهب مسائل عكس القسم
الثاني المتقدم في هذه القاعدة اغتفر فيها حالة الابتداء ما لا يغتفر
في الدوام اما قطعا او على الراجح او على قول **فمنها** اذا طلع الفجر
وهو مجامع فنزع في الحال نص الشافعي انه يصح صومه ولو وقع مثل ذلك
في اثناء الصوم ابطله قال الرافعي المسالة تصور على ثلاثة اوجه
احدها ان يحس وهو مجامع بتباشير الصبح فينزع بحيث يوافق
اخر النزع ابتداء الطلوع والثاني ان يطلع الفجر وهو مجامع ويعلم به
كما طلع وينزع كما علم والثالث ان يمضي زمان بعد الطلوع ثم
يعلم به وليست هذه الصورة مرادة بالنص على ظاهر المذهب
ثم حكى الوجه القائل بانه اذا اكل على ظن الليل الصبح لم يطلع فبان
خلافه لا يبطل صومه واختلفوا في الصورتين الاولتين فمنهم
ابو اسحاق المروزي نص الشافعي محمول على الصورة الاولى دون
الثانية والذي اختاره الجمهور ان الثانية مرادة بالنص ايضا
وذكروا انه خلاف مالك واحمد والمزني وحكى الامام عن والده
في تصوير هذه المسالة مسلكين احدهما على سبيل الفرض
والتقدير كدأب الفقهاء في امثاله والثاني وهو الاقوى انا
نعتقد انا نطلع عليه ولا معنى للصبح الا ظهور الضوء للناظر

الصوم

وما قبله فلا حكم له فمتى كان الشخص عارفًا بالاوقات ومنازل القمر ولا حائل
بينه وبين مطلع الفجر وترصد حتى ادرك الضوء فهو اول الصبح المعتبر
ومنها اذا احرم ناويًا الحج او العمرة وهو مجامع ففيه ثلاثة اوجه احدها
انه ينعقد احرامه صحيحًا فان نزع في الحال استمر والا فسد نسكه
وعليه البدنة والقضاء والمضي في الفاسد فعلى هذا اغتفر الجماع في
ابتداء الاحرام ولم يغتفر في اثنائه اذ لو وقع فيه افسده اتفاقًا
والثاني ينعقد احرامه فاسدًا فان نزع في الحال لم تجب البدنة
وان مكث وجبت والثالث انه لا ينعقد اصلًا وهو الاصح
وعلى هذا فالوجه الفرق بينه وبين الصوم ان طلوع الفجر
هناك ليس من فعل المكلف بخلاف انشاء الاحرام [illegible]
التقصير في الاحرام دون الصوم ومنها الجنون لا يمنع ابتداء
الاجل بل يجوز لوليه ان يشتري له شيئًا بثمن مؤجل ويمنع
دوامه على قول فيحل عليه الدين المؤجل اذا جن على احد الوجهين
وذكر النووي انه المشهور [illegible] ومنها مصلي
النافلة في السفر حيث توجه راكبًا هل يجب عليه استقبال القبلة
في حالة الاحرام فيه اربعة اوجه اصحها ان تيسر ذلك له
وسهل عليه وجب والا فلا والثاني يجب ذلك مطلقًا فان
تعذر عليه لم تصح صلاته والثالث لا يجب مطلقًا والرابع ان
كانت الدابة عند الاحرام متوجهة الى القبلة او الى طريقه
احرم كما هو وان كانت الى غيرهما لم يجز الا الى القبلة والمراد
بالتيسير في الوجهين الاولين ان تكون الدابة واقفة ويمكن
تحريفها الى القبلة او سائرة وزمامها بيده وهي سهلة الانحراف
فعلى هذين الوجهين اشترط في الابتداء ما لم يشترط في

الدوام



الدوام اذا اغتفر في الدوام ما لم يغتفر في الابتداء فيكون بهذا الاعتبار من
القاعدة المتقدمة او يقال ترك الاستقبال مانع في الابتداء دون
الدوام ومنها ان الضمان والامانة لا يجتمعان ابتداء على رأي
المزني فلو رهن المغصوب من الغاصب زال عنه الضمان وان لم
يقبضه منه وقد يجتمعان في الدوام فيما اذا تعدى المرتهن على
الرهن فانه يصير ضامنًا ويبقى الرهن بحاله وعلى طريقة الجمهور لا فرق
في اجتماع الامانة والضمان بين الدوام والابتداء واختلفوا فيما
اذا اودعه عنده ولم يقبضه اولا هل يبرأ من الضمان فمن يبريه
يرى ان الضمان والامانة لا يجتمعان ابتداء بخلاف الدوام ويمكن
جعل هذه المسئلة ايضًا من صور القاعدة السابقة والاحكام
في الجميع متقاربة ويقرب من هذه المسائل التي يصح ابتداء
الترتيب عليها اثباتها ولا يصح استدامتها شرى الاصول
والفروع حيث يترتب العتق وكذلك شرى من تشهد
المشتري بحريته اذا قبل بالبيع من الطرفين وكذلك
بقية المسائل التي تقدم انه يصح دخول المسلم في ملك
الكافر ابتداء ولا يصح استدامته ابقاءً ومنها
ايضًا وطئ من علق الثلاث على الوطء فان ابتداء الايلاج مباح
واستدامته محرمة وكذا على المشهور في المذهب وفيه وجه
لابن خيران ان ابتداء الوطء ايضًا محرم لان النزع الواقع بعد
الايلاج يجانس استمتاع وقد صارت اجنبية واجاب الجمهور
بان النزع ترك والمعصية على ترك الفعل اختلفوا في شيئين
احدهما وجوب الحد عليه اذا استدام فالصحيح انه لا يجب لان
اوله مباح فانتهض شبهة لسقوط الحد والثاني عن ابي
الحسين بن القطان واختاره الروياني انه يجب ان كان عالمًا بالتحريم

فيكون هذه من صور الفسخ الثالث المتقدم لان ابتدا الوطي لو كان وهي
اجنبية وجب الحد وفي استدامته لم يكن كذلك على الصحيح والثاني
في وجوب المهر اذا استدام ونص الشافعي يقتضي انه لا يجب ونص
فيما اذا طلع الفجر في رمضان وهو مجامع فاستدام على انه يجب
الكفارة وللاصحاب طريقان احداهما طرد قولين في المسئلتين
بالنقل والتخريج والثانية تقرير النصين والفرق بينهما انه لو لم يجب
الكفارة في الصوم لخلا افساد صوم رمضان بالجماع عنها
واذا اوجبنا المهر في هذا الوطي لزم منه ايجاب مهرين بنكاح
واحد لان المهر الاول قابل جميع الوطآت الى اخر العمر فان الوطي
فائدة جزء من المهر وهذا هو الذي صححه الرافعي وغيره والله اعلم

**قاعدة** في الصحة والفساد وهما من انواع خطاب الوضع ايضا
لانها حكم من الشارع على العبادات والعقود تنبني عليها احكام
شرعية وقول ابن الحاجب انهما عقليان ضعيف ولم ينقله غيره
وقد اختلفوا في تفسير الصحة في العبادات فذهب المتكلمون
من اصحابنا الى انها عبارة عن موافقة امر الشرع في ظن المكلف
لا في نفس الامر وقال الفقهاء المراد بها اسقاط القضا وينبني على ذلك
صلاة من ظن انه متطهر ثم تبين حدثه فعند المتكلمين
توصف بالصحة بالنسبة الى ظن المكلف وان لم يعتد بها
وعند الفقها هي باطلة وذكر القرافي ان النزاع لفظي والاحكام
متفق عليها لانهم اتفقوا على انه موافق لامر الله تعالى وانه
مثاب عليها وانه لا يجب عليه القضا اذا لم يتبين حدثه وانه يجب
اذا تبين ولكن خلافهم في لفظ الصحة هل وضع لما وافق
الامر سوا وجب القضا ام لم يجب او لما لا يمكن ان يتعقبه قضاء
وهذا فيه نظر اذ يترتب عليه مسايل غير ما ذكر منها

صلاة

صلاة الرجل خلف الخنثى المشكل ثم تبين انه رجل وفيها قولان اصحهما
انها باطلة يجب قضاؤها فتكون صحيحة على اصطلاح الفقها
**ومنها** صلاة من عدم الماء والتراب على القول بانه يجب عليه ان
يصلي كذلك ثم يلزمه الاعادة اذا قدر على احدهما وهو الاظهر
فان في تسميتها صحيحة او باطلة خلافا للاصحاب حكاه الامام
في النهاية قولين والمتولي في التتمة وجهين في كتاب الايمان
وبنى عليهما لو حلف انه لا يصلي والظاهر ان هذا الخلاف راجع
الى تفسير الصحة المتقدم لكن يرد على الفقها كل صلاة تفعل
لحرمة الوقت ثم يجب قضاؤها كصلاة المتيمم في الحضر وواضع
الجباير على غير طهر وغير ذلك فانها صحيحة مع وجوب القضا
ولا يطلقون عليها لفظ الفساد لوجوب قضايها بعد ذلك
لكنهم لم يصرحوا به وللنظر فيه مجال واما المعاملات
فالذي قاله المتاخرون من الاصوليين ان معنى الصحة ترتب
اثارها عليها ومعنى الفساد عدم ذلك والمراد بالاثار ما شرع
ذلك العقد له كالتصرف في المبيع والاستمتاع في النكاح ونحو
ذلك والمراد الترتب بالقوة لا بالفعل والا فالمبيع في مدة
الخيار وقبل قبضه لا تترتب ثمراته عليه وليس ذلك لعدم صحته
بل لمانع وهو عدم اللزوم وقد عدل بعضهم عن عبارة عن ذلك الى
عبارة تشمل العبادات والمعاملات جميعا وهي ان يكون كل
منها صحيحا عبارة عن استجماع جميع اركانه وشرائطه
وينبغي ان يزاد في ذلك مع القدرة عليها حتى لا يرد صلاة المريض
قاعدا مع العجز وشبهه العقود وشبه ذلك من صلاة الجمعة
بالاجتهاد ثم تبين انها غير القبلة اذا قلنا لا يلزمه الاعادة واشباه
ذلك واما البطلان والفساد فهما نقيضا الصحة وقد
اطلق اصحابنا في تصانيفهم الاصولية انهما مترادفان على مذهبنا

ولا فرق بين الباطل والفاسد ونقلوا الخلاف فيه عن الحنفية فالباطل عندهم
الممنوع بأصله ووصفه كبيع الحر والخمر والفاسد المشروع بأصله
الممنوع بوصفه كبيع درهم بدرهمين فإنه مشروع من حيث أنه بيع
فيما يصح العقد عليه في الجملة ولكنه ممنوع من حيث أنه عقد
ربا وهو وصف عارض له وكذلك البيع إلى أجل مجهول ونحوه
وبنوا على ذلك أن العقد الفاسد إذا اتصل القبض به ملك
المشتري المبيع لكن بقيمة المثل وقد وقع في المذهب التفرقة
بين الباطل والفاسد في مواضع **منها** الحج فقد تقدمت المسألة
إذا أحرم مجامعا فإن الأصح أنه لا ينعقد بالكلية والثاني
ينعقد فاسدا ويجب المضي فيه وهو الأصح عند الرافعي وصحح النووي
عدم الانعقاد وكذلك لو جامع في أثناء الإحرام يفسد ويجب
المضي فيه ويلزمه القضاء بخلاف ما إذا وقع في غيره من العبادات
كالصوم والاعتكاف فإنه يبطله بالكلية وقالوا إذا ارتد
في أثناء الإحرام بطل بالكلية أيضا ومثل المسألة الأولى أيضا
ما إذا أحرم بالعمرة ثم أفسدها بالجماع ثم أدخل عليها الحج ففيه
أيضا الأوجه الثلاثة وأصحها أنه ينعقد فاسدا وقيل
لا ينعقد أصلا وقيل ينعقد صحيحا **ومنها** الشركة فقالوا
شركة الأبدان وشركة الوجوه باطلة وفي شركة العنان
الصحيحة إذا شرط فيها شرط فاسد مثل أن يشرطا في الربح
تفاوتا على خلاف المال يفسد الشركة ويرجع كل منهما بأجرة
مثل عمله وينفذ تصرف كل منهما وكذلك القراض فما
هو على العروض ونحوها باطل وفيما إذا قال على أن لك من ربحه
شيئا أو شركة فاسد وكذلك غيرها من الصور ينفذ تصرف
العامل ويكون له أجرة مثل عمله والربح كله للمالك وكذلك
في



في الوكالة أيضا ما تقدم **ومنها** العارية وفيها مسألتان إحداهما إذا قال أعرتك حماري بشرط
أن تعيرني فرسك ونحو ذلك ففيه وجهان أحدهما أنها إجارة فاسدة وهو الأصح والثاني
عارية باطلة وخرجوا على الوجهين وجوب الأجرة وعدمه ووجوب الضمان وعدمه
والثانية إعارة الدراهم والدنانير لتزيين الحوانيت حكوا فيها أيضا وجهين فإن صحت
فهي مضمونة وإن فسدت ففي الضمان وجهان أحدهما أنها مضمونة لأن حكم الفاسد
حكم الصحيح في الضمان وعدمه والثاني أنها لا تضمن لأنها عارية باطلة كذا قاله
الغزالي وهو صريح في الفرق بين الباطل والفاسد **ومنها** في النكاح إذا زوج عبده
بحرة على أن تكون رقبته صداقا لها فالصحيح الذي قطع به الجمهور أن العقد باطل
لا يصح لما فيه من التناقض وقطع صاحب الشامل بأنه يصح ويرجع إلى مهر المثل **ومنها**
في الكتابة والخلع وهما أشهر الأبواب التي فرق فيها بين الباطل والفاسد لكثرة
المسائل المترتبة على ذلك بينهما أما الخلع فضابطه أن كل ما أوجب البينونة وأثبت
المسمى فهو الخلع الصحيح وكل ما أسقط الطلاق بالكلية أو أسقط بينونته من
حيث كونه خلعا فهو الباطل وقولنا من حيث كونه خلعا احتراز من وقوع البينونة
باستيفاء عدد الطلاق وكل ما أوجب البينونة من حيث كونه خلعا وأفسد
المسمى فهو الخلع الفاسد سواء أوجب مهر المثل أو غيره وهذه الضابط للإمام
واضطرب فيها كلام الغزالي وحاصل ما ذكره أنه إن كان الخلل في المطلق فهو مبطل
وإن كان في القابل فإن كان يرجع إلى الصيغة فهو مبطل أيضا وإلا فهو مفسد وإن
كان الخلل في الملتزم فإن كان مما يقابل بالأعواض فهو مفسد وإلا فهو مبطل
ومتى اجتمعت شروط الموجب والقابل والملتزم والصيغة فالخلع صحيح وحيث
يقع التردد في البطلان فهو للاختلاف في حصول ما ذكرناه من المبطلات وحيث
يقع الاختلاف في الفساد فهو للاختلاف في الاختلال المقتضي للفساد وأما
الكتابة فالباطلة ما لم توجب عتقا بالكلية أو أوجبته من حيث كونه
تعليقا لا من حيث كونه موجبا للعوض والفاسدة ما أوقعت العتق وأوجبت
عوضا في الجملة والصحيحة ما أوجبت المسمى فمتى انتظمت المعاوضة بأركانها
وشروطها كانت صحيحة وإن اختل بعض أركانها كانت باطلة وإن وجدت أركانها

بمن تصح عبارته ووقع الخلل في العوض او اقترنت به شرط مفسد كانت فاسدة فالكتابة
الباطلة لاغية والفاسدة تشارك الصحيحة في بعض الاحكام وتفارقها في بعض فمن
الاول انه اذا ادى العبد المسمى عتق بموجب التعليق وانه يستقل بالاكتساب
فيتردد ويتصرف وان الفاضل من الكسب بعد الاداء له لان الفاسدة كالصحيحة
في حصول العتق بالاداء فكذلك في الكسب وانه اذا جني عليه كان الارش له
وكذلك اذا وطئت المكاتبة بشبهة قال الغزالي واذا استقل سقطت نفقته
عن السيد وله معاملته كالمكاتب كتابة صحيحة ومنع البغوي ذلك وقال
لا ينفذ تصرفه فيما في يده كالمعلق عتقه بصفة قال الرافعي ولعل هذا اقوى
ومن الثاني انه اذا ادى المسمى في الفاسدة وعتق رجع على السيد بما ادى
ورجع السيد عليه بقيمته يوم العتق وتجري فيه اقوال التقاص عند التجانس
وانما يثبت للعبد الرجوع اذا كان المدفوع متقوما فان كان خمرا ونحوه لم يرجع بشيء
وان للسيد فسخ الكتابة الفاسدة بخلاف الصحيحة ثم ان شاء فسخ بنفسه
وان شاء رفع الى القاضي ليحكم بابطالها واذا انفسخت ثم ادى بعده لم يعتق
لانه وان كان تعليقا فهو في ضمن معاوضة فاذا ارتفعت المعاوضة
ارتفع ما تضمنته من التعليق وتبطل الفاسدة بموت السيد بخلاف الصحيحة
فلا يعتق بالاداء الى الوارث ويجزئ السيد عتقه عن كفارته وان لم
يفسخ الكتابة بل يكون ذلك فسخا لها كما لو باعه او وهبه الى غير ذلك
من الفروع المعروفة في موضعها وقد حاول بعض شيوخنا الائمة الفرق
بين هذه الابواب وغيرها اما الحج فلكونه لزم المضي في فاسده واما
الشركة والوكالة والقراض فقد تقدم ان نفوذ التصرف مستفاد
من الاذن الذي تضمنه كل واحد منها بخلاف الباطلة فانه لم يوجد فيها اذن صحيح
قلت في هذا الفرق نظر واما العارية فالمسالة الاولى انما فيها الفرق بين الاجارة
والعارية ولا تفرقة فيها بين باطل وفاسد والثانية فكلام الغزالي محمول حيث
قال عارية باطلة على انه اراد لا عارية بالكلية حتى يعتورها البطلان بل
مجرد تسليط من المالك واما النكاح فليس من هذا في شيء لان حقيقة

الخلاف

111

الخلاف في تلك المسالة انه هل انعقد ام لا كما لو كان بغير ولي ولا شهود وعلى القول
بالانعقاد فالفساد انما وقع في المهر فيسقط ويجب مهر المثل كما في الصور
التي من امثاله اذ القاعدة المستقرة في المذهب ان النكاح لا يفسد بفساد العوض
وسياتي المواضع التي يفسد الصداق فيها ويجب مهر المثل في موضعها ان شاء الله
تعالى واما الخلع والكتابة فانما جاء ذلك فيهما لاشتمال كل منهما على شائبتي
المعاوضة والتعليق وذلك ظاهر فيهما والقاعدة انه اذا اجتمع في الباب
شائبتان تغلب اقواهما وسياتي هذه القاعدة فيما بعد ان شاء الله فاذا انتظمت
في الخلع او الكتابة المعاوضة ولم يتطرق اليها مفسد صار التعليق ضمنا فيجري
على مقتضى العقود وان اختل شيء من شروط المعاوضة عمل التعليق عمله ولم
تبطل شائبة المعاوضة بالكلية فالذي اعطى هذه التفرقة ليس هو العقد
بل التعليق الذي اشتمل عليه العقد فلم يفرق من حيث كونه عقدا بين الباطل
والفاسد كما تقوله الحنفية بل هو من تلك الحيثية جار على قواعد
العقود وفي الفروع التي اشرنا اليها في الكتابة ما يوضح هذا ايضا وبالله التوفيق
**فوائد** الاولى قال الروياني في كتاب الغصب له التصرفات بالشرى الفاسد
كلها كتصرفات الغاصب الا في وجوب الحد عليه وانعقاد الولد حرا لشبهة
حرمته وكونه ام ولد على قول **الثانية** ذكروا في كتاب الرهن ان فاسد كل عقد
كصحيحه في الضمان وعدمه وفي اواخر كتاب الهبة الصحيحة فيه وجهان ويقال
قولان ثم قال قلت اصحهما الضمان وهو المقطوع به في النهاية والعدة والبحر
والبيان ذكروه في باب التيمم **الثالثة** قالوا في الاجارة والهبة وما لا ضمان
فيه انه اذا صدر من سفيه او صبي وتلفت العين في يد المستاجر والمتهب
وجب الضمان وهذا يقتضي احد امرين يلزم احدهما اما ان ينتقض بذلك قولهم
ان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه واما ان يقال بالبطلان في
هذه الصور والفرق فيها بين الباطل والفاسد فيكثر الابواب التي يفرق
فيها بين الباطل والفاسد وقد قالوا في السفيه اذا كاتب ان كتابته باطلة ولم يجعلوها
فاسدة **الرابعة** وقع في المذهب عدة مسائل اختلف فيها في الحاق النكاح الفاسد

في الروضة ان المقبوض بالهبة الفاسدة [illegible] مضمون [illegible] ام لا [illegible]

بالتصحيح منها بماذا يعتبر امكان لحوق الولد به فيه وجهان احدهما من حين العقد
كالنكاح الصحيح والثاني وهو الاصح من حين الوطي ومنها ابتدا مدة العدة عن
النكاح الفاسد فيه وجهان احدهما من اخر وطية وطيها الزوج والثاني من حين
التفريق بينهما اما من جهة الحاكم او من جهة انفسهما بالخلاء الشبهة لهما
ورجحه النووي لان الاستيلاد به ينقطع ومنها هل يتوقف لحوق الولد به على
اقرار بالوطي كالامة او لا يتوقف كالنكاح الصحيح فيه وجهان ومنها
اذا قلنا انه لا يلحق فيه الولد الا بالاقرار بالوطي فلو ادعى الاستبرا بحيضة
هل يكفي ذلك في انتفا الولد عنه ام لا بد من نفيه عنه باللعان فيه وجهان
ورجح الثاني فائدة الصحيح من مذهب الشافعي رضي الله عنه ان الكفار مخاطبون
بفروع الشرايع في الاوامر والنواهي وقال الشيخ ابو حامد الاسفراييني يخاطبون
بالاوامر دون النواهي ومن الاصحاب من عكس ذلك ومنهم من منع في الجميع كمذهب
ابي حنيفة ونقل ذلك عن تفريعات الشيخ ابي اسحق المروزي ايضا وعن المزني ايضا
وقال الاستاذ ابو اسحق في تعليقه لا خلاف في ان خطاب الزواجر من الزنا
والسرقة والقذف متوجه الى الكفار وقال النووي في شرح المهذب
اتفق اصحابنا في كتب الفروع على انه لا يجب عليهم الصلوة والزكوة ولا
غيرهما من فروع الاسلام واما في كتب الاصول فذكروا فيها الخلاف المشهور
ثم قال وليس هذا مخالفا لقولهم في الفروع لان مرادهم في الفروع انهم لا
يطالبون بها في الدنيا واذا اسلموا لم يلزمهم قضا الماضي ولم يتعرضوا
لعقوبة الاخرة ومرادهم في الاصول العقاب الاخروي زيادة على
عقاب الكفر ولم يتعرضوا للمطالبة في الدنيا قلت ولكن اذكر جماعة من الاصوليين
ان فائدة الخلاف انما هو في ثبوت العقاب في الاخرة زيادة على عقاب
الكفر ولا يظهر له فايدة في الدنيا وليس كذلك لان الفائدة الدنيوية ليست
منحصرة في المطالبة بالقضا بعد الاسلام بل في المذهب مسايل كثيرة ترجع الى
هذه القاعدة وصرح في بعضها جماعة بالتخريج عليها منها اذا اغتسلت
الذمية لتحل لزوجها او لوطئها من المسلمين ثم اسلمت فهل يجب عليها اعادة الغسل فيه

وجهان



وجهان رجح الرافعي وجوب الاعادة ورجح امام الحرمين وجماعة عدم الوجوب وحكي الاول
عن النص وكانه الاولين نظروا الى ان هذه طهارة طهرت وليست على قياس العبادات
ولهذا اكتفوا فيه بتغسيل المجنونة والممتنعة وانه ينوي عنها من يغسلها واحتج الامام بنص
الشافعي على ان الكافر اذا لزمته كفارات فاداها ثم اسلم لا يلزمه الاعادة قال ولعل الفرق
بينهما ان الكفارة انما تكون بالمال فلا تخلو عن غرض ترتجى من اطعام محتاج او كسوة
عار او تخليص رقبة من رق وهذه المصلحة لا تختلف باختلاف الاحوال ممن تاتي بها
فاذا وجدت فلا حاجة الى اعادتها بخلاف ما يتعبد به في حق الشخص نفسه ومنها
لو اغتسل الكافر عن جنابة او توضى ثم اسلم هل يجزيه ذلك ام يجب اعادته الصحيح
وجوب الاعادة لعدم النية المجزية منه حالة الكفر وقال ابو بكر الفارسي يصح
ذلك منه لوجوبه عليه وغلطه الامام وغيره لا لاجل النية لا لعدم صحة
الاصل ومنهم من طرد ذلك في التيمم ايضا ومنها هل يلبث الكافر الجنب في
المسجد فيه وجهان اصحهما انه يمكن من ذلك وهو مشكل اذا فرعنا على
الاصح من المذهب ومنها لو ترك الميقات في حال كفره مريدا النسك ثم اسلم
بعد ذلك فاحرم من موضعه ولم يعد الى الميقات فانه يلزمه الدم نص
عليه الشافعي واتفقوا على تصحيحه وقال المزني لا دم عليه وهو مبني
على قولهما في الاصل المتقدم ومنها اذا دخل الكافر ارض الحرم وقتل به صيدا
فهل يلزمه الجزا فيه وجهان ومنها انه يصح الظهار من الذمي لكن يتعين فيه خلافا لابي
النعمان مذهب الحنفية بنا على قولهم انهم غير مخاطبين بالفروع ثم قال اصحابنا ما دام كافرا
لا يباح له الوطي بل يقال له ان اردت الوطي فاعتق ولو كان معسرا وهو قادر على
الصوم لم يجز له العدول الى الاطعام ولا يجزي الصوم منه في حالة الكفر
فيقال له اسلم ثم صم حتى يباح لك الوطي لانه قادر على الاسلام فان عجز
عن الصوم لكبر او مرض جاز له حينيذ الاطعام في حالة الكفر هكذا ذكر القاضي
حسين وتلميذاه المتولي والبغوي وتردد فيه الامام من حيث ان الذمي يقر
على دينه ولا نحمله على الاسلام واجاب الرافعي بان هذا ليس حملا على الاسلام
بل يقال له لا نمكنك من الوطي الا بعد الكفارة فاما ان تتركه او تطرق الحل

ومنها اذا اكفر بالمال في حال كفره اجزأه حكاه النووي في شرح المهذب عن الشافعي
والاصحاب ورايت بخطي فيما علقته قديما حكاية وجهين في وجوب الاعادة
عليه اذا اسلم والامام حكى في النهاية الاجزاء قطعا وعلل بما تقدم ثم انه لا
يجزي اعتاق الكافر في الكفارة فتتصور من الذمي الاعتاق في احد
الوجوه التي تقدمت انه يصح فيها تملك الكافر المسلم وان لم يكن شي من
ذلك فان جوزنا له شرى المسلم على القول الضعيف اشتراه واعتقه
وان لم نجوز ذلك فيجي فيه ما تقدم من ان يقال له اسلم واعتق والا فلا
سبيل لك الى الوطء فمنها اذا قتل خطا لزمته الكفارة والحكم في تكفيره بالعتق
او الاطعام ما تقدم وماخذ القول بانه لا يجزي التكفير في حال الكفر كون
النية شرطا في ذلك ويمكن ان تكون هذه الصورة مستثناة من ذلك
ومنها ان المرتد يلزمه قضا ما فات ايام ردته من الصلوات والصيام لانه
مخاطب بها وقد التزم ذلك بالاسلام المتقدم وليس كالكافر الاصلي لان سقوط
القضاء عنهم بعد الاسلام تخفيفا لئلا ينفر عن الدخول في الاسلام والمرتد
غير اهل للتخفيف بل هو محمول على الاسلام قسرا وهل تجزيه التكفير بالمال
في حال ردته المذهب انه تجزيه ومنهم من خرجه على الخلاف في زوال ملكه
وماخذ الاجزاء تشبيهه بقضا الديون ومنها ان الكفار اذا استولوا
على اموال المسلمين واحرزوها بدارهم لا يملكونها بل هي باقية على ملك اربابها
اذا استنقذت منهم ردت اليهم [illegible] وللحنفية خلاف في
ذلك وهو راجع الى الاصل المتقدم ومنها ضمان الحربي النفس التي قتلها
والمال الذي اتلفه في حال الحرب على المسلمين حكى ابو الحسن العبادي
ان الاستاذ ابا اسحق ذهب الى انه يجب عليه ذلك تخريجا على هذه
القاعدة قال الرافعي ويعزى هذا الى المزني [illegible] قلت
ومقتضاه ان يكون المزني يقول بهذه القاعدة وقد تقدم عنه الخلاف
فيه والمذهب الذي عليه الجمهور انه لا يضمن ذلك بعد الاسلام عملا
بالقاعدة الاخرى من قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف





وما تواتر من فعل النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده رضي الله عنهم من عدم
الامر لمن اسلم كوحشي قاتل حمزة رضي الله عنه وغيره وهو كاسقاط
قضاء الصلوات وغيرها عنه لما تقدم ومنها انه يحرم عليهم التصرف
في الخمر بالبيع والشرى على الصحيح وفيه وجه ويتخرج عليه انا لا ناخذ
منهم في الجزية واثمان المبيعات ما تيقنا انه من ثمن الخمر على المذهب
ويخرج المنقول اطلاق في ذلك على هذه القاعدة وابو حنيفة يجوز
ذلك بناء على اصله فيه ومنها اذا اوصى الكفار لجهة عامة تتضمن
معصية كبناء الكنائس او لاهل الحرب او لقطاع الطريق قطع الاصحاب
ببطلان ذلك خلافا لابي حنيفة وهو مبني على ذلك والحاصل ان ما
كان عندنا قربة نفذناه من وصاياهم واوقافهم وان لم يكن عندهم
قربة وكذلك ما كان مباحا وما كان عندنا معصية لم ننفذه ولا
ننظر الى اعتقادهم والله اعلم ومنها انه يجب على الكافر الفطرة
عن عبده وقريبه المسلمين على الاصح خرجه بعض
فضلاء العصر على هذه القاعدة وفيه نظر لانهم صححوا ان ماخذ
الخلاف في هذه ان من لزمه فطرة غيره هل تجب على المودي ابتدا
ام على المودى عنه ثم يتحملها المودي وفي ذلك قولان مستنبطان
من كلام الشافعي والاصح انها تجب على المودى عنه ثم يتحملها
عنه المودي فلا تعلق لذلك بهذه القاعدة وضابط هذه
القاعدة ان الماتي به اما ان لا يكون مرتبا على ما قبله كالزكاة
الواجب فلا خلاف في تكليف الكافر به وان كان مرتبا على شي قبله
فان لم يصح الاتيان به منه حالة الكفر كان فيه الخلاف ويرجع فايدته
عالبا الى تضعيف العذاب في الاخرة [illegible] كما ذكرنا وان صح منه الاتيان
به فالذي يظهر انه مكلف به كالكفارات توقف صحتها على النية تثبت في ذمته
ولا يسقط عنه بالاسلام لانها حق الفقراء لا يقال يشكل على ذلك سقوط الزكوة عنه
فيما مضى من زمن الكفر بالاسلام اتفاقا فان قال بان الزكوة طهرة قلنا والكفارة

بلغ

حائزة فالاولى القول بصحة العتق عنه او الاطعام عن الكفارة في حال كفره كما
اختاره الامام وتكون هذه مستثنيات من اشتراط النية فيها والله أعلم
**قاعدة** لا يجوز الحكم على المعدوم بالتكليف عند اهل السنة كلهم لا على معنى انه
يؤاخذ به حال عدمه بل بمعنى اذا التكليف يتعلق به تعلقا ما لتقتضي مؤاخذته
اذا وجد واستجمع الشرائط والخلاف فيه مع المعتزلة وعلى ذلك يتخرج الحكم
على الاشياء المعدومة وتقدير موجودة كالايمان في حق اطفال المؤمنين
والكفر في حق اولاد الكفار حتى يجوز سبيهم واسترقاقهم بل في صفات
البالغين المعقولة عنهم ايضا كذلك كالعدالة والامانة واضدادها
قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام رحمه الله واعلم انه لا يعرى شيء من
العقود والمعاوضات عن جواز ايراده على معدوم فان البيع قد يكون
مقابلة عين بدين وقد يقابل الدين بالدين ثم يقع التقابض في المجلس
وكلاهما عند العقد معدوم والمنافع في الاجارة معدومة فان قوبلت
بمنفعة مثلها كانت مقابلة معدوم بمثله والسلم مقابلة معدوم
بموجود وكذلك القرض والمضاربة عمل العامل فيها معدوم وكذلك
الارباح ومن ذلك المساقات والمزارعة المنفوخة فانها مقابلة معدوم
بمثله لان عمل العامل معدوم ونصيبه مما يخرج كذلك ايضا وذكر
كثيرا من الابواب كذلك **ومنها** الضمان فانه التزام لمعدوم ثم ذكر
فيه احتمالين احدهما قال وهو المختار ان الذي يثبت في ذمة الضامن
ليس نظير الدين حتى لو كان المضمون مائتين مثلا لصار المال
المضمون له اربع مائة ونزى الجمع بل يستحق بالضمان مطالبة الضامن
بنظير ما على الاصيل وابراه منه شي ويحتمل ان يثبت المائتان في
ذمته ولا يثبت لها جميع احكام الديون **ومنها** الديون فانها تقدر
موجودة في الذمم من غير تحقق لها ولا لمحلها ويدل على تقديرها وجوب
الزكوة فيها ولو لم يقدر وجودها لما وجبت الزكوة في معدوم قال
ولا يقال انما وجبت الزكوة فيها لانها تفضي الى الموهوب بقبضها

فان



فان الدين اعلى وفي ملي مقر حاضر يدفعه متى طولب به ومضت عليه احوال
بهذه الصفة ثم تعذر اخذه بعد ذلك لموت المدين معسرا فان مالكه يطالب
بزكوة ما مضى وان لم يفض امره الى التحقق والوجود ومقابل هذه القاعدة في
اعطاء المعدوم حكم الموجود في حكم المعدوم فيما اذا وجد المسافر الماء وهو محتاج
اليه لعطشه او عطش رفيقه او حيوان محترم او وجد ثمنه وهو محتاج
اليه لنفقة ذهابه وايابه او لقضاء دينه او كان زائدا على ثمن مثله فانه يقدره
ويجوز له مع التيمم وكذلك وجود المكفر الرقبة وهو محتاج اليها او ثمنها
وهو كذلك فانها تقدر معدومة وينتقل الى بدلها وكذلك وجود اهبة
الحج وهو محتاج اليه كما تقدم فانها تقدر معدومة ولا يكون مستطيعا
ويتصل بهذا ذكر **قاعدة** التقدير على خلاف التحقيق في مسائل لا بد
من تقديرها كذلك واصلها المسألة المتقدمة في دية الخطأ انها تورث عن
القتيل ولا تستحق الا بعد موته وحينئذ لا يصلح لدخول شيء في ملكه
واذا لم تدخل في ملكه لا تنتقل عنه الى ورثته فلما ثبت بالسنة
انها تورث عنه قدر انتقالها الى ملكه قبيل موته ليصح ذلك
**ومنها** اذا تلف المبيع قبل القبض فان البيع ينفسخ بالتلف
وتعلق الملك في العوضين الى باذليهما ولا يتصور انقلاب الملك
بعد تلف المبيع لانه خرج عن ان يكون مملوكا فيقدر انقلابه الى
ملك البائع قبيل تلفه ويجب مؤونة تجهيزه ودفنه عليه
**ومنها** اذا قال لغيره اعتق عبدك عني على الف فاعتقه فانه
يملكه تمليكا تقديريا قبيل عتقه ثم يعتق بعد ذلك وقول من قال
يقع الملك والعتق جميعا ضعيف لما فيه من الجمع بين النفي والاثبات
في حالة واحدة **ومنها** اذا قلنا ان الملك للمشتري في مدة الخيار
فاعتقه البائع فانه يملكه بالاعتاق ملكا سابقا على الاعتاق
حتى يقع ذلك في ملكه وكذلك لو اجاز البائع فاعتقه المشتري وقلنا انه في
ملك البائع كان اعتاقا فيه كاعتاق البائع كما ذكرنا **ومنها**

المعدوم

إذا نوى صوم التطوع في أثناء النهار قبل الزوال فالأصح أن نيته تنعطف
على ما مضى من النهار ويعد صائمًا من أوله ويقدر كأنه نوى من ذلك الوقت
لأن الصوم في حكم خصلة واحدة لا يتبعض بخلاف ما إذا نوى عند
غسل الوجه فإن الأصح أنه لا يثاب على ما مضى من سنن الوضوء لأنه
لا ارتباط لصحة الوضوء بالمضمضة ونحوها بخلاف الصوم فإنه يشترط
الخلو عن مفسدات الصوم قبل النية على الصحيح الذي لا يتجه غيره
ومنها إذا أصبح صائمًا متطوعًا ثم نذر إتمامه فالصحيح أنه ينعقد
نذره ويلزمه إتمام ذلك اليوم واختار الإمام كذلك أيضًا فيما إذا
أصبح ممسكًا غير ناوٍ ثم نذر صوم ذلك اليوم قال صاحب البيان
المشهور فيه عدم الانعقاد ومنها إذا نذر صوم اليوم الذي يقدم
فيه فلان فقدم في أثناء النهار فإن كان مفطرًا لزمه القضاء واختلفوا
هل يلزمه بالقدوم الصوم من أول اليوم أم من وقت القدوم والأصح
من أول اليوم وينبني على ذلك ما سيأتي وإن كان الناذر صائمًا ذلك
اليوم عن قضاء أو نذر فيتم ذلك ويقضي يومًا مكانه ونص
الشافعي والأصحاب على أنه يستحب أن يعيد يومًا مكان الذي كان صامه
لأنه يستقر أنه كان يستحق الصوم فيه غير ما صامه وإن كان صائمًا
تطوعًا أو غير صائم لكنه ممسك وقدم فلان قبل الزوال
فينبني على أنه يجب الصوم من أول النهار أو من وقت القدوم فإن قلنا
بالأول لزمه صوم يوم آخر وإن قلنا بالثاني فوجهان أصحهما
يجب صوم يوم آخر والثاني يلزمه إتمام ما هو فيه فيكون
أوله تطوعًا وآخره فرضًا وخرّج البغوي فيما إذا كان ممسكًا
أنه ينوي ويتم الصوم إن كان قبل الزوال وخرّج بعضهم بدله ومنها
إذا نذر اعتكاف اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم نصف النهار مثلًا
فعلى الأصح أنه يلزمه الصوم من أوله يلزمه اعتكاف باقي ذلك اليوم
ويقضي ما فات منه وعلى الوجه الآخر لا يلزمه قضاء ما فات

ومنها إذا قال



ومنها إذا قال لعبده أنت حر اليوم الذي يقدم فيه فلان فباعه ضحوة ثم
قدم ذلك بقية اليوم فعلى الأصح يتبين بطلان البيع وحرية العبد ويقدر الحكم بجميع
ذلك قدومه أول النهار وعلى الوجه الآخر البيع صحيح إن كان قدوم فلان
بعد لزوم البيع وإلا فمتى كان للبائع الخيار بطل البيع وعتق اتفاقًا لعدم
انقطاع سلطنة البائع ولو مات السيد ضحوة ثم قدم فلان في أثناء النهار فعلى الأصح
يتبين عتقه قبل موته ولا يورث عنه وكذلك لو كان أعتقه عن كفارة لم يجزه
على الأصح لذلك ويجزيه على الآخر ومنها لو قال لزوجته أنت طالق اليوم الذي
يقدم فيه فلان فمات أحدهما ضحوة ثم قدم ذاك في أثناء النهار فعلى الأصح لا توارث
بينهما إن كان الطلاق بائنًا وكذلك لو كان خالعها غدوة ثم قدم فلان فعلى الأصح
تبين بطلان الخلع إن كان الطلاق المعلق بائنًا ومنها بيع العبد المرتد صحيح على
المذهب فإذا باعه وقتل في الردة ولم يعلم المشتري بذلك فوجهان أصحهما أنه
يكون من ضمان البائع لأن التلف حصل بسبب كان في يده فيقدر انفساخه قبل القتل
إلى ملك البائع ويرجع عليه المشتري بجميع الثمن والثاني أنه من ضمان المشتري
ويرجع على البائع بالأرش ويبنى عليهما مؤنة التجهيز والدفن وغيرهما وكذلك
لو كان العبد وجب عليه القطع قصاصًا أو بسرقة في يد البائع فقطع بعد القبض
فعلى الأصح يكون القطع من ضمان البائع ويرده المشتري ويرجع بالثمن كله وعلى
القول بأنه من ضمان المشتري يرجع بالتفاوت بين العبد والأقطع ومنها
إذا استولد الأب جارية الابن فإن قلنا بالأظهر أنها تصير أم ولد ويجب على الأب
قيمتها مع المهر فمتى ينتقل الملك في الجارية إلى الأب فيه أربعة أوجه أحدها
وبه قطع البغوي ينتقل قبل العلوق ليسقط ماؤه في ملكه صيانة له
عن الزنا ومنها لو دهور حجرًا ثم مات فأصاب الحجر بعد موته شيئًا
فالتلف يلزمه ضمانه في تركته ويقدر انفساده قبل موته وكذلك لو حفر
بئرًا في محل عدوان فوقع فيها بعد موته إنسان وجب ضمانه في تركته
حتى لو كانت قسمت ولم يؤد الورثة ذلك فسخنا القسمة وصورة المسألة إذا
لم يكن عاقلة ولا بيت مال وقلنا بوجوب الدية في مال المخطئ أو كان المتردي
عبدًا أو وجبت قيمته في ماله ففي هذه المسائل كانت المقدرات فيها على خلاف

المخففات واعطى كل منهما حكمه **ومنها** اذا قال انت طالق قبل قدوم زيد بشهر
وقدم ذلك بعد مضي شهر فاكثر من وقت التعليق فانا نتبين وقوع الطلاق
قبل قدومه بشهر ونحتسب العدة من ذلك الوقت حتى لو ماتت وبينها وبين القدوم
اقل من شهر لم يرث الزوج منها ان كان الطلاق بائنا وكذلك لو خالعها واكمل ما
وصفنا نتبين بطلان الخلع ورد المال المبذول فيه اليها وقد كان قبل قدوم زيد
يباح للزوج وطوها وهي في حكم الزوجات ثم نتبين ارتفاع ذلك عند القدوم
ويرجع هذا ايضا الى **قاعده** اخرى ماخوذه من هذه وهي ان رفع
العقود المفسوخة من اصلها او من حين الفسخ وفيه مسايل الحداها فسخ
البيع بخيار المجلس او خيار الشرط هل هو رفع العقد من اصله او من
حينه فيه وجهان حكاهما صاحب التتمه وغيره وصحح النووي في شرح
المهذب انه من حينه وهو مقتضى كلام الرافعي في تفريع المساله قال ومما
يبنى على ذلك الملك في زوايد المبيع كالكسب واللبن والبيض والثمره
ومهر الجاريه اذا وطيت بشبهه ونحو ذلك فان تم البيع كان للمشتري وان
قلنا الملك له او هو موقوف وان قلنا انه للبايع فوجهان اصحهما انه للبايع وعن
ابي علي الطبري انه للمشتري فان فسخ البيع كان ذلك للبايع ان قلنا الملك
له او موقوف وان قلنا هو للمشتري فوجهان اصحهما انه له وعن ابي اسحاق
المروزي انه للبايع نظرا الى الملك وبناهما في التتمه على الخلاف في رفع العقد
ويبنى على ذلك ايضا ما اذا شهد المشتري للبايع بالملك بعد الفسخ بالخيار
ان قلنا انه رفع العقد من اصله قبل وان قلنا من حينه لم يقبل لانه يجر بذلك
الزوايد الى نفسه حكاه الرافعي في كتاب الشهادات عن ابي سعد الهروي
وكذلك اذا باع احد الشريكين نصيبه بشرط الخيار ثم باع الثاني نصيبه
في زمن الخيار بيع بت فالشفعه في المبيع ثانيا موقوفه ان قلنا الملك في زمن الخيار
موقوف فهي للمشتري ان قلنا الملك له وعلى هذا قال المتولي ان فسخ
البيع قبل العلم بالشفعه بطلت شفعته ان قلنا الفسخ بخيار الشرط رفع العقد
من اصله وان قلنا من حينه فهو كما لو باع ملكه قبل العلم بالشفعه فان
اخذه بالشفعه ثم فسخ البيع فالحكم في الشفعه كما في الزوايد الحادثه



في زمن الخيار **الثانيه** فسخ المبيع بالعيب او بالتصريه ونحوها فيه ثلاثه
اوجه اصحهما انه من حينه **والثاني** من اصله واختاره الغزالي في كتاب الصداق
**والثالث** ان كان قبل القبض فمن اصله والا فمن حينه والوجه **الثاني** ضعيف
جدا مصادم لقول صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان لما احتج اليه في عبد
اشتراه واستعمله ثم وجد به عيبا فرده فحكم النبي صلى الله عليه وسلم بان الغله
للمشتري وهكذا حكم الزوايد المنفصله كلها وعلى الوجه الثالث يفرق فيه بين ما
حدث قبل القبض فيسلم للبايع وما حدث بعده قال الرافعي وموضع هذا
الوجه ما اذا وقع الرد قبل قبض المبيع فاما اذا قبض المشتري المبيع ثم رده
بالعيب فان الزوايد تسلم له قولا واحدا **الثالثه** اذا تلف المبيع قبل
القبض فهل يرتفع العقد من اصله او ينفسخ من حين التلف فيه وجهان
ايضا واصحهما الثاني ويبنى عليها ايضا حكم الزوايد المنفصله والاصح انها
تسلم للمشتري وعليه ايضا ما اذا وطي المشتري الجاريه قبل القبض فانه لا
يحد بذلك قطعا ولا مهر عليه ان سلمت وقبضها وان تلفت قبل القبض فهل
عليه المهر للبايع فيه وجهان يبنيان على هذا الاصل فلو كان عبدا فاقتضه
المشتري واكاله هو ثم تلف قبل القبض فعليه بقدر نقصان الافتضاض من
الثمن وعلى غير ما حكى ابن القطان بان الافتضاض يبنى على هذا الخلاف
ايضا **الرابعه** اذا فسخ العقد بالتحالف عند الاختلاف فيه وجهان
اصحهما انه من حينه والثاني وحكي عن ابي بكر الفارسي انه من اصله ورتب
عليه صورا **ومنها** اذا كان المبيع تالفا فعليه قيمته وما المعتبر في قدرها
فيه اربعة اوجه اصحها قيمته يوم التلف والثاني يوم القبض **والثالث** اقل
القيمتين **والرابع** اقصى قيمه من يوم القبض الى يوم التلف قال الشيخ ابو
علي ان قلنا يرفع العقد من اصله فالواجب اقصى القيم وان قلنا من حينه
فقيمته يوم التلف **ومنها** لو كان المشتري قد وهب المبيع او وقفه او
اعتقه او باع وانفسخ فالمذهب امضاء ذلك وعليه القيمه وعلى قول ابي
بكر الفارسي يتبين فساد ذلك ويرد العين **ومنها** لو كان جاريه

وزوجها المشتري ويعلى الاصح عليه بل قيمتها مزوجة ومحله النكاح بحاله
وقال الفارسي يبطل النكاح الخامسة اذا كان راس مال السلم في الذمة وعين
في المجلس ثم انفسخ السلم بسبب تقتضيه وراس المال باق فهل له الرجوع الى عينه
او الى بدله فيه وجهان اصحهما الاول قال الغزالي هذا الخلاف يلتفت على ان
المسلم فيه اذا رد بالعيب فهل يكون نقضا للملك في الحال او هو مبين
لعدم جريان الملك ومقتضى هذا التفريع ان يكون الاصح هنا انه رفع العقد
من اصله وهذا يجري ايضا في عوض الكتابة وبدل الخلع اذا وجد به عيبا
فرده لكن في الكتابة يرتد العتق لعدم الشرط المعلق عليه بخلاف الخلع على
عين معينة اذا وجد بها عيبا فان الطلاق لا يرتد بل يرجع الى بدل البضع
وهو مهر المثل في اظهر القولين السادسة اذا فسخ البائع بالفلس
لتعذر وصوله الى الثمن من المشتري فهو من حينه قطعا والزوائد المتصلة من كل وجه
كالسمن وتعلم الحرفة وكبر الشجر لا عبرة وتسلم له ولا يلزمه بسببها شيء والمنفصلة
تسلم للمشتري قطعا وهذه قاعدة مطردة في الزوائد المتصلة انها تتبع الاصل
الا في موضع واحد وهو ما اذا طلق قبل الدخول وقد زاد الصداق في يد
الزوجة زيادة متصلة فانه لا يتمكن الزوج من الرجوع في نصفه الا برضاها
وقد فرقوا بين هذا والفلس بفروق احدها ان الفسخ اما رفع العقد من اصله
او من حينه وان كان الاول فكانه لا عقد والزيادة على ملك الاول وان كان الثاني
فالفسوخ محمولة على العقود ومشبهة بها والزيادة تتبع الاصل في العقود
فكذلك في الفسوخ ورجوع الزوج في الشطر بالطلاق ليس على سبيل الفسوخ
ولذلك لو سلم العبد الصداق من كسبه ثم عتق وطلق قبل الدخول
يكون الشطر له لا للسيد ولو كان سبيله سبيل الفسوخ لعاد الى
الذي خرج عن ملكه وكانه ابتدا عطية تثبت للزوج فيما فرض صداقا
ولست هذه الزيادة فيما فرض فلا تعود اليه شيء منها وثانيها قاله ابن سريج
وابو اسحاق المروزي ان القوم يرجع البائع ليضارب مع الغرما فيتضرر
وهنا في الصداق لا ضرر على الزوج اذا اخذ نصف قيمة المهر وعلى هذا

لو كانت



لو كانت الزوجة مفلسة رجع بنصف الصداق زائدا والجمهور منعوا ذلك وقالوا
لا يرجع ايضا في حالة الحجر عليها الا برضاها ورضى الغرماء ثالثها قاله الماوردي انه
لو عاد في النصف زائدا لكانت هذه الزيادة لاجل الزيادة بخلاف البايع ورابعها قاله
الامام ان الفسخ بالعيب والتفليس يستند الى سبب من اصل العقد بخلاف الطلاق
فانه تصرف في النكاح وقاطع لحكمه وبيان هذا ان العقد يقتضي السلامة من العيب
عرفا والاستسلام احد العوضين حتى يسلم الاخر فاستند الفسخ الى اصل العقد بخلاف
الطلاق السابعة رجوع الوالد فيما وهب لولده رفع للعقد الهبة من حينه
كما في الفلس وفرعه ظاهر الثامنة اذا قلنا يصح قبول العبد الهبة بغير
اذن السيد فان للسيد الرد فهل يكون الرد قطعا للملك من حينه او من اصله
فيه وجهان ذكرهما صاحب التلخيص ويظهر اثر ذلك في وجوب الفطرة عند
هلال شوال ووجوب استبرا الجارية الموهوبة التاسعة اذا باع
الشجر بحمل حملين في السنة وبعض الثمرة الاولى بشرط القطع ولم يقطع حتى
حدثت الثمرة الثانية واختلطت وعسر التمييز فان كان ذلك من القبض انفسخ
الرهن وان كان بعده ففيه قولان حكاهما الماوردي احدهما انه من حين الاختلاط
كتلف الرهن فيكون رفعا للعقد من حينه والثاني انه يبطل من اصله ويكون
حدوث الاختلاط دالا على الجهالة في العقد وينبني على هذا انه اذا كان الرهن
مشروطا في بيع كان للبايع الخيار في فسخ البيع على القول الثاني دون الاول
العاشرة الفسخ في النكاح باحد العيوب كالفسخ في البيع فيما يتعلق
بالصداق المعين والاصح انه من حينه ايضا وكذلك الاقالة اذا قلنا
بالصحيح انها فسخ لا طلاق حكاه صاحب البيان وغيره وحكاه الرافعي ايضا
في باب حكم المبيع قبل القبض والصحيح انه من حينه وكذلك اذا وهب
المريض مالا للوارث او لاجنبي لم يتبعه الثلث فللوارث نقضه بعد
الموت فهل هو رفع من اصله او من حينه فيه وجهان والله اعلم

## قاعدة

يصح تعليق العتق بما علم الله سبحانه انه لا يوجد له شرط وايقاع الفعل في
وقته عند جمهور اصحابنا وخالف فيه امام الحرمين والمعتزلة هذا اصول

المسألة الآمدي وابن الحاجب وأكثر الأصوليين يعبرون عنه بأن المكلف
بالفعل أو الترك هل يعلم كونه مكلفاً قبل التمكن من الامتثال أم لا فأثبت
القاضي أبو بكر والغزالي والجمهور أنه يعلم ذلك وقالت المعتزلة لا يعلم ذلك
الا بعد التمكن وبناها عليه الامام وقال الآمدي في آخر المسألة بعد تقريرها
اذا عرف ما حققناه فمن أفسد صوم يوم من رمضان بالوقاع ثم مات في
أثنائه أو جن وجبت عليه الكفارة على الحد في لنا وعلى القول الآخر لانه
انما يجب بإفساد صوم واجب لا يتعرض للانقطاع في اليوم لا لعدم قيام
الامر بالصوم ووجوبه وكذلك يجب على الحائض الشروع في صوم يوم علمت
أنها تحيض فيه وأنه لو قال ان شرعت في صوم واجب أو صلاة واجبة فانت طالق فشرع
ثم مات في أثناء ذلك لزمه الطلاق لا وكذلك عند المعتزلة وعلى هذا كلما يرد
من هذا القبيل **قلت** مسألة افساد الصوم بالجماع اذا طرى بعده في ذلك اليوم
موت أو جنون فيه قولان في أصحابنا وأصحهما عندهم أن الكفارة تسقط عنه
لان بموته تبين انه غير صالح للصوم وكذا لو طرأ الحيض على المرأة
على القول بأن الكفارة تجب عليها ونفيه سقوط الكفارة جار على قول
الامام والا ففي الجمهور بمقتضى قاعدتهم الأصولية ولكن هذه المسائل ترجع
الى **قاعدة** أخرى وهي فرعية المأخذ من هذه القاعدة الأصولية
وهي أن المشرف على الزوال هل له حكم الزائل أم لا وقد قال الامام الغزالي رحمه
الله في أثناء مسألة ستأتي فيه قولان مفهومان من كلام الشافعي رضي الله عنه
وقال الامام المكاتب عند الاطلاق هل يجري عليه حكم المملوك أم لا فيه
وجهان يتخرجان فيما اذا قال لعبيدي أحرار هل يعتق المكاتب أم لا
وفيما اذا قال لزوجاتي طوالق هل تطلق مطلقته الرجعية أم لا قال ولو كان مأخذ
ذلك أن المشرف على الزوال هل يجعل كالزائل أم لا أيضاً خلاف
**قلت** وقد أجري هذا الخلاف في المكاتب في صور أخرى **منها** اذا حلف
أن لا عبد له ولا أمة وله مكاتب ففيه طريقان المذهب المشهور القطع بعدم الحنث
وهي طريقة ابن أبي هريرة والثانية طريقة أبي اسحق المروزي أن المسألة على قولين من رواية

الربيع



الربيع والأصح عدم الحنث أيضاً **ومنها** المكاتب اذا زنى هل هو كالحر حتى لا يقيم
الحد عليه الا الامام أو كالعبد حتى يجوز للسيد ذلك فيه وجهان أصحهما الأول **ومنها**
الملاطفة وفيه قولان أصحهما انه يجوز كالحر وقيل يجوز قطعاً وقيل لا يجوز
قطعاً لان السيد ينتزع من العبد ولا ولاية للسيد على مال المكاتب مع ما فيه
من النقص **ومنها** جواز نظره الى سيدته قال ابن الرفعة ينبغي أن يخرج على
الخلاف واعترض الشيخ صدر الدين عليه بأن المسألة معروفة في كتب الشافعي رضي
الله عنه نص فيه على الجواز قال ونقل الشيخ أبو عمرو ابن الصلاح عن القاضي حسين
انه قطع بالمنع وهذا لم أجده في التعليقة بل وجدت خلافه فانه قال حديث [illegible]
أم سلمة رضي الله عنها يقتضي أنه لا بأس بالاحتجاب منه والذي قاله
ابن الرفعة أنه ينبني ذلك على القن وإن قلنا ان القن كالحر في النظر فالمكاتب
أولى والأقوى [illegible] ينظر في أحدهما الا قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم وفي
الآخر الى فقد المعنى الذي هو موجود في القن وهو الحاجة الى الترخيص لكثرة التردد
في حوائجه فان هذا مفقود في المكاتب لمالكه [illegible] قال وشبه هذا في
التخريج كثيرة ومن مسائل قاعدة المشرف على الزوال اذا جنى العبد المرهون
فقال المرتهن انا أفديه ليكون مرهوناً عندي بالفدى والأصل الدين
قال الغزالي في الوسيط ان جوزنا الزيادة في الدين فلا كلام وان منعنا فقولان
مفهومان من معاني كلام الشافعي في أن المشرف على الزوال هل هو كالزائل
أم لا فان قلنا كالزائل فهو جائز وكأنه ابتدأ رهن بالدينين جميعاً
وحكى الرافعي أن الشافعي رحمة الله عليه نص في المختصر على جواز ذلك
قال وللأصحاب طريقان أظهرهما القطع بالجواز لانه من مصالح الرهن
والثاني أنه على قولين وأشار الى تخريجه على هذه القاعدة ثم قال
وعلى هذا الأصل خرجوا الخلاف فيما اذا كان على الشجر ثمرة غير مؤبرة
فباعها واستثنى الثمار لنفسه هل يحتاج الى شرط القطع وفيه خلاف
سبق وقد صحح الرافعي في المسألة في موضع أنه لا يجب اشتراط القطع
فيها لانه في الحقيقة استدامة ملك وذكر الامام في النهاية القولين من رواية

يخرجان على هذا الأصل ثم قال ومن نظائر ذلك أن الرجل إذا دبر عبدا ثم جنى في
حياته جناية تستغرق قيمته ومات السيد ولم يخلف غيره ففداه الورثة
فمعلوم أنهم لو سلموه للبيع وبطل العتق فيه فإذا فدوه وحكمنا بنفوذ العتق
فالولاء لمن فعلى قولين فإن جعلنا المشترى عند الزوال في النائل العائد فالولاء
للورثة وإن لم نجعل الأمر كذلك فالولاء للمولى المتوفى قال وهذه المسألة
تبنى على أنه تنفيذ الوصية إجازة وليس ابتداء عطية فإنا لو جعلنا التنفيذ
ابتداء تبرع من الورثة لم يختلف قولنا في أنهم المعتقون ثم كنا نقول الأشبه
من إنشاء العتق فيه وإن جعلنا التنفيذ إجازة فالقول في الولاء مضطرب
عندي فإنهم إن لم يحتاجوا إلى إنشاء العتق فأي معنى لصرف الولاء إليهم
فالعتق نفذ على حكم التدبير الماضي ولكن الأئمة نقلوا قولا آخر أن الولاء
للورثة لتوقف نفوذ العتق على فدائهم ونزلوا ذلك منزلة الإعتاق ولا مزيد انتهى كلام
الإمام رحمه الله **ومنها** إذا اختلف المتبايعان وترافعا إلى مجلس
الحكم ولم يتحالفا فهل للمشتري وطء الجارية المبيعة قال الرافعي فيه وجهان
أصحهما نعم لبقاء ملكه وبعد التحالف وقبل الفسخ وجهان مرتبان وأولى بالتحريم لأنه
مشرف على الزوال **ومنها** إذا تلف الحنطة المغصوبة وعمل منها العفن
الساري ففيه طريقان أحدهما إثبات قولين أصحهما وبه قطع أصحاب الطريقة
الأخرى أنه يجعل كالهالك ويغرم بدله لأنه مشرف على التلف ولو ترك بحاله
لفسد فكأنه هالك وطردوا ذلك فيما لو جعل من الحنطة هريسة
أو غصب تمرا وسمنا ودقيقا واتخذ منه عصيدة والقول الآخر أنه يرده مع
أرش النقصان وذكر البندنيجي قولا آخر أنه يتخير المغصوب منه بين أن يمسك
ذلك ويغرمه مثله وبين أن يرده مع أرش النقصان وفيه قول رابع نقله الغزالي
أن المالك يتخير بين ذلك ثم قال الرافعي آخر الفصل ومن صور هذا ما إذا أصاب
المائع النتن وتعذر تخليصه منه وأشرف على الفساد وعن الشيخ أبي محمد تردد
في مرض العبد المغصوب إذا كان ساريا عسر العلاج كالسل والاستسقاء
ولم يرتضه الإمام لأن المريض المأيوس منه قد يبرأ والعفن الساري في الحنطة

يفضي



يفضي إلى الفساد **ومنها** بيع العبد الجاني جناية توجب القصاص ولا عفو فيه
طريقان أصحهما القطع بالصحة إذ قد يعفو المستحق عنه والثاني إثبات قولين
وقالوا في رهنه أنه مبني على بيعه إن لم يصح البيع فالرهن أولى وإن صححنا
فقولان وقد قطعوا في العبد المرتد والمريض المشرف على الهلاك بصحة البيع
فيهما لم أر فيه خلافا وكان ذلك لتوقع الإسلام من المرتد والشفاء في المريض
وكذلك ذكروا في رهن المرتد أنه جائز **ومنها** إذا رهن ما يتسارع إليه
الفساد ولم يمكن تجفيفه إن كان رطبا يدبر جاز وصح وإن كان بدين مؤجل
وعلم فساده قبل انقضاء الأجل ولم يشترط بيعه وجعل ثمنه رهنا فقولان
الأصح عند العراقيين أنه لا يصح وعند غيرهم الصحة وهو موافق للنص ومأخذ
الأول إشرافه على الهلاك إلى الفساد وإن لم يعلم فساده قبل انقضاء الأجل
ولا عكسه وكان محتملا فقولان مرتبان وأولى بالصحة **ومنها**
لو كفن الميت في كفن مغصوب أو مسروق ودفن فهل ينبش ليرد فيه
ثلاثة أوجه صحح الرافعي والنووي أنه ينبش لا محالة والثاني لا يجوز ذلك
بل يعطى صاحب الثوب قيمته لأنه صار كالهالك بخلاف الأرض المغصوبة ولأن
خلع الثوب المخرج فيه هتك حرمته بخلاف رد الأرض قال الدارمي والقاضي أبو حامد وبه
قطع القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما ونقله الشيخ أبو حامد عن الأصحاب
مطلقا وكذلك المحاملي واختار الأول منهما الثالث وهو إن تغير الميت وكان في نبشه
هتك لحرمته لم ينبش وإلا نبش وصححه صاحب العدة والشيخ نصر المقدسي وقد نعبر عن
هذه القاعدة بعبارة أخرى وهي أن المتوقع هل هو كالواقع أو نقول المقارب للشيء هل يعطى
حكمه وكل منهما أعم من العبارات المتقدمة فيها أيضا صور **منها** إذا كانت المرهونة
في سن حمل لم يجز للراهن وطؤها حال الإحياء ربما حبلت فتفوت الوثيقة وتتعرض للهلاك
في الطلق وإن كانت في سن لا تحبل كالصغيرة والآيسة فوجهان واختار ابن أبي
هريرة والأكثرون المنع أيضا حسما للباب **ومنها** إذا حجر على المفلس
بديون حالة وعليه أيضا ديون مؤجلة فهل تحل بالحجر فيه قولان أصحهما لا ومأخذ
القول بالحلول توقع ملاقاتها على الغرما بالقليل إذا حلت قضى حقهم بالمضاربة مع الغرما

**ومنها** اذا كانت الديون مساوية لماله وهو غير كسوب او لا يفي كسبه بنفقته ونفقة عياله او فيه تبذير فقد ظهرت عليه امارات الفلس فهل يحجر عليه في الحال وفيه وجهان اصحهما عند العراقيين المنع وذكر الماوردي ان القول بالحجر ماخوذ من نص الشافعي فيما اذا سلم المشتري المبيع وكان الثمن معه في البلد انه يحجر عليه في المبيع وجميع ماله الى ان يقبض وقال الثمن وفي الاحكام انه المختار عند الائمة قال ابن الرفعة ويظهر ان يكون مأخذ الخلاف ان المشرف على الزوال كالزائل ام لا وقد اجري بعض العراقيين الخلاف فيما اذا كانت الديون اقل وكان يغلب على الظن انها وصلت الى المساواة ثم الزيادة على قرب لكثرة الانفاق ورتب الامام هذا على الصورة الاولى وقال هو اولى بالمنع **ومنها** اذا قال لاربع نسوة والله لا اجامعكن فانه لا تلزمه الكفارة الا بوطء الجميع فاذا جامع ثلاثا منهن صار موليا عن الرابعة فهل يكون موليا عن كل واحدة منهن ويوقف لها نقل المزني عن الشافعي ذلك واعترض عليه وذكر جماعة ان هذا هو احد القولين في القديم وقوله الجديد ما تقدم اولا وان الاصح حكى القولين عن الجديد وحاصل الخلاف انه اذا كان وطء الواحدة لا يتعلق به حنث ولكنه يقرب منه فهل يصير به موليا فيه القولان واصحهما المنع وهو نصه في الام **ومنها** الدم الذي تراه الحامل حالة الطلق ليس بنفاس على الاصح وحكى صاحب الافصاح وجها انه نفاس ويقرب من هذه تنزيل الاكتساب منزلة المال المعتبر [illegible] ويأتي فيما بعد ان شاء الله تعالى

**فصل** يعرض على الاهلية ما يمنع من تعلق الاحكام الخمسة ويعني الخطاب الوضعي وهو النسيان والخطا ويدخل فيه الجهل والاكراه والاصل في ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله تجاوز لي عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه رواه ابن ماجة والدارقطني باسناد صحيح حسن وصححه الحاكم في المستدرك وفي بعض طرقه ان الله وضع عن امتي وذكر الثلاثة



وهذا الحديث لا بد فيه من مقدر ليستقيم الكلام به وهو المسمى في كتب الاصول بالمقتضى وهو كثير في الكتاب والسنة كقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وقوله حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الى اخرها فان التحريم لا يتصف به الاعيان كان الوضع او التجاوز في الحديث لا يتوجه الى تلك المعاني بل الى الاحكام المتعلقة بها فان كان سياق الكلام يقتضي تعيين ذلك المقدر كان كالملفوظ به كقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم فان السياق يقتضي نكاح امهاتكم الى اخرها وكذلك قيل في حرمت عليكم الميتة ان المقدر اكل الميتة وان كان الكلام يحتمل عدة مقدرات يصح تقدير كل واحد منها كالحديث المتقدم فانه يحتمل ان يكون المقدر حكم الخطا والنسيان او اثم الخطا او لازم الخطا ونحو ذلك فهل يعم الجميع في الاضمار ام لا اختار فخر الدين الرازي انه لا يقدر الكل للاستغناء عنه وتكثير مخالفة الاصل اذ الضرورة تندفع بواحد ثم اورد عليه انه ليس اضمار احد اللفظين اولى من الاخر فاما ان لا يضمر شيء اصلا وهو باطل لانه يعطل دلالة اللفظ او يضمر الكل وهو المطلوب ويتوقف الامدي لتعارض المحذورين وهما الاجمال اذا قيل باضمار حكم ما وتكثير الاضمار اذا قيل بالعموم مع الاستغناء عنه بواحد واختار ابن الحاجب عدم التعميم وراي ان التزام الاجمال اقرب وحكى الماوردي في الحاوي عن الامام الشافعي رحمه الله انه قال في الام في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه الاية ان تقدير الاية فمن كان منكم مريضا فتطيب او لبس او احد طرفي العدل [illegible] او به اذى من راسه فحلقه ففدية من صيام وقال في الاملا ليس هذا كله مضمرا في الاية وانما الذي تضمنته حلق الراس والتطيب يقاس عليه فتوجد من هذا اختلاف قول الشافعي في ان المقتضى له عموم فذكر في الام جميع ما يضمر في الاية مما يصح الكلام باضمار واحد منها ومنع ذلك في الاملا والذي يقتضيه النظر ان القول بالتعميم اولى لان المحذور في الاجمال المستمر اقوى منه في تكثير الاضمار لا سيما والاضمار متفق على التزامه في مواضع والمجمل مختلف

[الهامش: الاثر ... عمرو بن]

في رجوعه ولقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله اليهود حرمت عليهم
الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها أخرجه مسلم فإنه يدل على اطراد جميع التصرفات
المتعلقة بالشحوم في التحريم وإلا لما لزمهم الذم ببيعها فإذا عرف ذلك فالكلام على هذه
الأمور الثلاثة فيما هو جار مجرى القواعد تتضمنه فصول

**الأول** في تقسيم الأمور المنسية والتي تقع عن خطأ وهو
أن ينقسم على ثلاثة أقسام **الأول** نسيان العبادة المأمور بها نسيانا
أو الخطأ فيها كما إذا ظن أن عليه صلاة معينة فصلاها ثم تبين أن الذي عليه غيرها
أو ظن طهارة الماء فتوضأ به ثم تبين نجاسته فهذا القسم على ضربين
**أحدهما** أن تفوت المصلحة التي شرعت لها العبادة ولا يمكن
استدراكها كالجمعة والجماعة وصلاة الكسوف ونحو ذلك فهذا والله أعلم
يسقط بالفوات ولا يشرع تداركها بإعادة والمؤاخذة بها مرفوعة
بالخطأ أو النسيان لدلالة الحديث **وثانيهما** ما يقبل التدارك
لتحصيل مقصود الشارع من مصلحة تلك العبادة كمن نسي صلاة
أو صوما أو حجا أو كفارة أو نذرا فيجب عليه تداركه بالقضاء وكذلك
من أخطأ في شيء منها كمن تيقن أنه صلى بالاجتهاد إلى غير القبلة
على الأصح ومن توضأ بما تبين تنجسه وبعد ما صلى به والمرفوع
في هذا الضرب إنما هو الإثم والمؤاخذة ووجوب التدارك مأخوذ
من قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها

**القسم الثاني** المنهيات التي يدرأ إذا فعلت على وجه الخطأ
أو النسيان وهو أيضا ضربان أحدهما ما لا يتضمن إتلافا فيه حق للغير
كمن نسي نجاسة طعام له فأكله أو جهل كون هذا الشراب خمرا فشربه
ونحو ذلك فلا شك أنه لا يتعلق به هنا إثم ولا حد ولا تعزير لنسيانه
وخطئه بالمعذور فيه والتدارك في هذا أن المنهي عنه إذا وقع لم
يمكن دفعه وما شرع في تعاطيه من الحد أو التعزير فإنه ساقط
لأنه شرع زاجرا له عن المعاودة وذلك إنما يكون في حالة الذكر والعمد

دون



دون النسيان والخطأ **وثانيهما** ما تضمن إتلافا لملك الغير كمن باع طعاما
ثم نسي أنه باعه فأكله أو اجتهد في ماله ومال غيره فأكل مال غيره خطأ فلا إثم
عليه في ذلك ولا زجر ولكن يلزمه ضمانه لمالكه إما بالمثل أو بالقيمة
لأن الضمان من الجوابر وهي لا تسقط بالنسيان ويتركب من هذين الضربين
ثالث وهو ما كان من المنهيات لو حصل يتعلق به حق لله تعالى وحق
للعباد كالقتل خطأ والجراح كذلك فإذا قتل خطأ لا إثم عليه والقصاص
الذي شرع زاجرا ساقط عنه لما تقدم والضمان بالدية لا يسقط
لأنه كبدل المتلف الذي فوته وهو حق للآدمي كما تقدم وكذلك
الكفارة أيضا لأنها جابرة لعدم التحفظ والتحفظ وإن وجوب الدية
والكفارة من باب خطاب الوضع وربط الحكم بالأسباب لا من خطاب
التكليف بدليل وجوب الدية على عاقلة المخطئ ووجوب ضمان المتلف
في مال النائم والصبي والمجنون فلم يكن ذلك في محل الخطأ لأنه يأتي برفع
الإثم عن المخطئ ومثل هذا الوطء أيضا فإذا أبان زوجته ثم نسي ذلك
فوطئها أو أعتق أمته ثم نسي ووطئها أو وجد امرأة على فراشه ظنها
زوجته فوطئها خطأ فلا إثم في هذه الصور ثم يأتي سيرتها ولا يتصف هذا
الوطء بحل ولا حرمة ولا حد فيه إذ الخطأ والنسيان صالحان لدرء الحد
عنهما ولكنه يلزمه ضمان ما أتلفه من البضع بمهر المثل لأنه جابر
كما تقدم ومن هذا القسم أيضا فعل الناسي والجاهل إذا حلف على
شيء أنه لا يفعله في وقت معين ثم نسي اليمين ولم يفعله في وقته وكذلك
لو حلف بالطلاق أو العتاق على شيء أنه لا يفعله ثم نسي فعله ففعله
أو جهل أن هذا المحلوف عليه أو حلف على غيره أنه لا يفعل ناسيا وأعلمه
بيمينه وكان المحلوف عليه ممن يبالي بيمينه ففعل ناسيا ثم فعل
ذلك ناسيا أو جاهلا ففي الحنث بذلك قولان رجح كلا منهما مرجح
وصحح الرافعي والنووي عدم الوقوع لدخول ذلك في عموم الحديث
وقطع الغزالي في الوسيط بأنه إذا فوض بتعليق الطلاق [illegible] عن الحالفة

فيتبين لم تطلق لانه لم تتحقق المخالفة قال الرافعي ويشبه ان يراعى معنى
التعليق ويطرد الخلاف وقال في الروضة الصحيح قول الغزالي القسم
الثالث نسيان الشروط المصححة للعبادة بالترك لها او المفسدة
للعبادة بالفعل والخطا في ذلك وهو ايضا على ضربين احدهما
ان يتعلق الخطا والنسيان بالمامورات التي وجودها شرط في صحة العبادة
كالوضوء والغسل مثلا اذا نسيهما او اجتهد ثم تبين الخطا فيهما فالذي
يسقط عنه في هذه الصور الاثم والعقوبة اللذان يترتبان على من
اقدم على العبادة من غير شرطها ويجب اعادة الصلوة تداركا للمامور
به لان المقصود من تحصيل مصلحته لم توجد وثانيهما ان يتعلق
ذلك بالمنهيات المنافية للعبادة حال ايقاعها كالكلام في الصلوة والاكل
في الصوم ناسيا او جاهلا لانتفاء العبادة ونحو ذلك فلا تبطل بذلك
على هذا الوجه لانه لم يفت اشيا ولدخول ذلك في الحديث المتقدم
مع ما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم من بنائه على الصلوة التي تكلم فيها ومشى
وهو يعتقد كمالها في حديث ذي اليدين وغيره وقوله صلى الله عليه وسلم
من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه
لكن استثني من ذلك الكلام في الصلوة وكذلك الافعال المنافية
لها اذا كثر جدا فانه يبطلها على الاصح وان وقع على وجه الخطا والنسيان
لان ذلك نادر والشرع عفى في الاعذار عن الغالبة دون النادرة المنافي
اجتناب الغالب من المشقة والحق به بعض الاصحاب الاكل في الصوم ايضا
والصحيح انه لا فرق فيه بين القليل والكثير لانه لا يندر الكثير فيه
خلاف الافعال الكثيرة في الصلوة وفي جماع المحرم الناسي وجه ايضا
انه لا يفسد الاحرام ونقل المزني فيه وماخذ الصحيح في عدم
التفرقة بين العامد والناسي في ذلك ان المحرم له هيئة تذكره
حاله فاذا نسي كان مقصرا فالقول بالافساد هنا وعند الكلام في
الصلوة على الاصح او في الصوم على وجه ليس لان ترك المواخذة على

الخطا



الخطا والنسيان بل لامر اخر وهذا كله اذا لم يكن ذلك من قبيل الاتلاف
فان كان منه كقتل الصيد في الاحرام او في الحرم وحلق الشعر وتقليم الاظفار
في حالة الاحرام خطا او ناسيا في ذلك فلا يسقط كفارته لما سبق انها من
الجوابر وهي لا تسقط بالنسيان والخطا وانها من خطاب الوضع كغرامة
المتلفات ولزوم النوم والصغر والجنون وقد اختلفوا في صور
هل يكون النسيان او الخطا فيها عذرا ام لا منها اذا نسي الترتيب
في الوضوء فتوضا منكسا ومنها اذا نسي الماء
في رحله فتيمم وصلى ثم ذكره ومنها لو صلى بنجاسة لا يعفى عنها
ناسيا لها او جاهلا بها ثم اصابته ومنها نسيان قراءة
الفاتحة في الصلوة ومنها اذا راو سوادا وظنوه عدوا فصلوا
صلاة شدة الخوف ثم بان انه لم يكن عدوا ومنها اذا دفع الزكوة الى من ظنه فقيرا
فبان غنيا ومنها اذا صلى الى غير جهة القبلة بالاجتهاد ثم تيقن الخطا
ومنها اذا اجتهد في احد الانائين فظن طهارة احدهما فتوضا به ثم
تيقن انه كان النجس وفي كل هذه الصور قولان الجديد الصحيح انه لا يعذر
في شي من ذلك بالنسيان ولا بالخطا وتلزمه الاعادة والقديم انه
يعذر [illegible] وماخذ القولين ان هذه الاشياء كلها هي من قبيل المامورات
التي هي شروط كالطهارة عن الحدث فلا يكون النسيان عذرا في تركها
لفوات المصلحة منها او انها من قبيل المناهي كالاكل والكلام في الصلوة
فيكون ذلك عذرا في تركها والاول اظهر والله اعلم ويعبر
عن هذه المسايل واشباهها بما يتضمن قاعدة وهي كون
الظنون تنقسم الى ثلاثة اقسام احدها ما لا يترتب على الظن
الكاذب شي اصلا كمن ظن انه متطهر فصلى ثم تبين له الحدث ومن ظن
دخول الوقت فصلى ثم تبين انه صادف قبل الوقت ومن ظن طهارة الما
فتوضا به ثم تبين انه كان نجسا ومن صلى خلف من ظنه مسلما او ذكرا
فاخلف ظنه او من ادى الزكوة من ماله لمن ظن حاله فتبين انه غني وكذلك

من عجل الزكوة على ظن بقاء الفقير بصفته الى تمام الحول واستغنى او مات قبل
الحول لم تجزيه وكان له الاسترداد اذا بين انها زكاة معجلة ومن ظن
بقاء الليل في الصيام فتسحر او غروب الشمس فافطر ثم تبين خلاف ذلك
ومن اعتكف فيما ظنه مسجدا ثم بان انه مملوك لم يصح اعتكافه ومن
نذر هدي شاة بعينها او الاضحية بها على ظن انه تملكها ثم تبين انها
لغيره لم ينعقد نذره وكذلك من اوقع عقد بيع او غيره على عين يظنها
بملكه فاخلف ظنه لم يصح او تزوج من يظنها خلية عن الموانع
فلم يكن كذلك لم ينعقد له عليها شي الى غير ذلك من المسائل الكثيرة
ومن صور هذا القسم ما اذا انفق على البائن الحامل ظانا انها حامل
ثم تبين خلافه فانه يسترد ذلك وشبهه الرافعي بما اذا ظن ان
عليه دينا فاداه ثم بان خلافه وما اذا انفق على ظن اعسار ولده فبان
يساره وسيل القفال عن رجل دلال باع متاعا فاعطاه المشتري
شيئا وقال وهبته منك فقبله فان كان ظن ان عليه ان يعطيه
ووهب منه فله عليه الرجوع ولا يملكه الدلال لانه لا حق للدلالة
على البائع وان علم انه ليس عليه ان يعطيه شيئا حل له **والقسم**
**الثاني** ما يترتب اثره على الظن الخطأ فيمضي وفيه صور **منها**
اذا صلى خلف من ظنه متطهرا ثم تبين انه كان محدثا فان
صلاته تصح اذا لم يكن في الجمعة والفرق بينه وبين الكفر والانوثة
انهما لا يخفيان غالبا بخلاف الطهارة والحدث **ومنها**
اذا راى المتيمم المسافر ركبا فظن ان معهم ماء فان تيممه يبطل وان لم
يكن معهم ماء لانه توجه عليه الطلب منهم واذا توجه عليه الطلب
بطل تيممه بخلاف ما اذا تيمم الجريح ثم ظن قبل الصلوة انه جرحه
برئ فكشف اللصوق فاذا هو لم يبرأ فان تيممه لا يبطل وان لم
~~يكن معهم ما لانه توجه عليه الطلب فبطل تيممه~~ لان الطلب لم
يتوجه عليه وتبين خطأ ظنه فلا اثر له **ومنها** اذا احرم

جميع



جميع الحجيج ذا القعدة بالعدد لعدم الرؤية ثم وقفوا في اليوم التاسع
وتبين انه كان العاشر اجزاهم ولم يجب عليهم القضاء لانه يقع مثله
كثيرا ولما فيه من المشقة العامة بخلاف ما اذا وقع ذلك لشرذمة
قليلة وبخلاف ما اذا كان غلطهم بالوقوف في اليوم الثامن فانه
لا يجزيهم لندرة ذلك فان تكرر الشهادة بالزور في شهرين نادر
**ومنها** اذا خاطب امراة بالطلاق على ظن انها اجنبية منه وهي في
ظلمة او من وراء حجاب فكانت زوجته فالمشهور الذي قطع به الاصحاب
انه يقع الطلاق ولا اثر لظنه الخطأ وكذلك اذا اعتق عبدا يظنه
لغيره فكان له وللامام والغزالي فيه احتمال من جهة انه اذا لم يعرف
الزوجية لا يقصد قطعها واذا لم يقصد الطلاق وجب ان لا يقع
قال الرافعي ومن نظائر هذه المسالة ما اذا نسي ان له زوجة وطلقها
وكذلك لو قبل له ابوه في صغره او وكيله في كبره نكاح امراة
وهو لا يدري فقال زوجتي طالق او خاطب تلك المراة بالطلاق
وقد حكاه ابن كج عن نص الشافعي وهذا في الظاهر اما في الباطن
فحكى ابو العباس الروياني وجهين في الوقوع باطنا ثم قال
ويحتمل ان يقطع بالوقوع في صورة النسيان ويختص الخلاف
بما اذا لم يعلم ان له زوجة اصلا كما يفرق بين من صلى مع نجاسة
نسيها وبين ما اذا صلى مع نجاسة لم يعلم بها اصلا وبنى صاحب التتمة
ذلك على ان الابراء عن الحقوق المجهولة هل يصح فان قلنا لا يصح
فلا يقع الطلاق بينه وبين الله تعالى وقد ذكر الشيخ عز الدين
في القواعد انه اذا وكل وكيلا في اعتاق عبد فاعتق عبدا ظنا منه
انه عبد الموكل فاذا هو عبد الوكيل نفذ عتقه **قلت**
ولا يجي فيه احتمال الامام والغزالي في التي قبلها لان هذا
قصد قطع الملك فنفذ **القسم الثالث** ما فيه خلاف
فمنه ما كان الصحيح انه لا يترتب على الظن الخطأ ما حكم به

عليه كالمسائل المتقدمة وما اشبهها ومنه ما كان الاصح فيه ترتب الحكم
كما اذا باع مال ابيه على ظن انه حي فاذا هو ميت وهو حائز لميراثه ففيه
قولان والاصح صحة بيعه وستأتي المسألة ان شاء الله تعالى في الكلام على
وقف العقود وماخذ القول بانه لا يصح انه لم يقصد قطع الملك ولهذا
قطعوا فيما اذا ظن في عين انها ملكه وكانت لابيه فباعها على هذا الظن
ثم تبين ان اباه كان مات وهي ارثه انه يصح البيع قطعا لجزمه بالرضا وسيأتي
في الفصل الذي يلي هذا صور تنبني على الظنون ايضا تختلف فيها ان شاء الله
تعالى **الثاني** الخطأ الناشئ عن الجهل تختلف احكامه بحسب اختلاف متعلق
الجهل فمن جهل تحريم شيء مما تشترك فيه غالب الناس فان كان قريب عهد
بالاسلام او نشأ ببادية بعيدة يخفى فيها مثل ذلك عذر فيه وان لم
يكن مما تشترك غالب الناس في معرفة تحريمه وكان مثله يخفى عليه
عذر فيه ايضا والا لم يعذر ومتى كان معذورا في عدم العلم بشيء من ذلك
لا يجب عليه الحد المرتب عليه ولا التعزير لانه لم يتقدم على مخالفة امر الله
تعالى ومن علم حرمة شيء من ذلك وجهل وجوب الحد المرتب عليه لم يسقط
عنه بذلك الجهل لانتهاكه حرمة الله تعالى وقد يتعلق الجهل بصفة الذات
الواقع عليها الفعل وقد يتعلق بالحالة القائمة بها او بالفاعل ويتضح ذلك
بذكر صور تنبه على ما عداها **فمنها** اذا تكلم في الصلوة جاهلا
بتحريمه لم تبطل لقصة معاوية ابن الحكم رضي الله عنه وانما يعذر في ذلك
اذا كان قريب عهد بالاسلام فان طال عهده به بطلت لتقصيره بترك
التعلم ولو علم تحريم الكلام ولم يعلم بطلان الصلوة به لم يعذر اذ كان
حقه الامتناع ولو جهل كون التنحنح مبطلا للصلوة فهو معذور
على الاصح وكذلك لو جهل ان القدر الذي اتى به من الكلام محرم لان
مثل ذلك يخفى على العوام ثم القدر الذي لا يبطل الصلوة هو الكلام
اليسير فاما الكثير فتبطل لمنافاته كما قالوا في الناسي **ومنها** اذا سبق
الامام بركعتين عمدا مع العلم بالتحريم بطلت صلاته وان كان جاهلا بذلك



لم يبطل لكن لا يعتد بتلك الركعة فيتداركها بعد سلام الامام **ومنها** الاتيان
بشيء من مفسدات الصوم جاهلا بكونه مفطرا حيث يعذر بذلك الجهل اما
لقرب عهده بالاسلام او لنشأته ببادية بعيدة يخفى عليه مثلها فانه لا يبطل
صومه بذلك ولو اكل ناسيا فظن بطلان صومه بذلك فجامع فهل يفطر
فيه وجهان احدهما لا كما لو سلم عن ركعتين من الظهر ناسيا وتكلم
عامدا لظنه اكمال الصلوة لا تبطل صلوته واصحهما وبه قطع الاكثرون
انه يفطر كما لو جامع على ظن ان الصبح لم يطلع فبان خلافه وعلى هذا فلا تجب
الكفارة على المشهور لانه وطئ وهو يعتقد انه غير صائم وعن القاضي ابي
الطيب انه يحتمل ان تجب الكفارة لان هذا الظن لا يبيح الوطي **ومنها**
ان الوكيل بشراء شيء غير معين ليس له ان يشتري معيبا فان اشتراه فاما
ان يساوي مع العيب ما اشتراه به او لا يساوي فان كان يساوي فان جهل
العيب وقع عن الموكل وان علمه فثلاثة اوجه اصحها لا يقع عنه لان الاذن
المطلق يتقيد عرفا بالسليم والثاني يقع لانه لا نقصان في المالية والثالث
الفرق بين ما يمنع الاجزاء في الكفارة اذا كان المشتري عبدا وبين ما لا يمنع واما
اذا كان لا يساوي مع العيب ما اشتراه به فان علم الوكيل بالعيب لم يقع عن
الموكل وان جهل فوجهان صحح الامام انه لا يقع عنه والاوفق لكلام
الاكثرين انه يقع كما لو اشترى بنفسه جاهلا بالعيب والظلامة تستدرك بثبوت
الرد له **ومنها** اذا وطئ المرتهن الجارية المرهونة باذن الراهن معتقدا
ان ذلك يبيح الوطي فيعذر ان كان قريب مثله قد يخفى عليه **ومنها**
اذا وطئ الغاصب الجارية المغصوبة وهما جاهلان بتحريم ذلك فلا حد عليهما وعليه
المهر للسيد وارش البكارة ان كانت بكرا وهل يفرد ارش البكارة عن
المهر لا فيه كلام كثير ليس هذا موضعه ومن كان منهما عالما لزمه الحد وذلك
الرافعي والجهل بتحريم وطي المغصوبة قد يكون للجهل بتحريم الزنا مطلقا وقد
يكون لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه ولا يقبل دعوى الجهل
الا من قريب عهد بالاسلام او من نشأ في موضع بعيد عن المسلمين ومن يكون

لاشتباهها عليه ولا يشترط في الدعوى ما ذكرناه وكذلك لا يشترط هذا
اذا وقع الوطئ من المشتري من الغاصب جاهلا انها مغصوبة وهذا في الوطئة
الواحدة اما اذا تكرر ذلك من الغاصب او المشتري منه فان كان في حالة الجهل
لم يجب الا مهر واحد لان الجهل شبهة واحدة مطردة وان كان عالما ووجب
المهر لكونها مستكرهة او على القول بالوجوب مع طواعيتها ففي وجهان
احدهما الاكتفاء بمهر واحد واصحهما يجب لكل مرة مهر وشبهها اذا وطئ
الاب جارية الابن مرارا من غير احبال ففيه وجهان احدهما انه يجب
بكل مرة مهر لتعدد الاتلاف في ملك الغير واشبههما انه لا يجب الا
مهر واحد لان الشبهة وهو وجوب الاعفاف واحدة وخص في
المهذب الخلاف بما اذا اتحد المجلس وحكم بالتكرر عند اختلافه واتفقوا
على ان الوطئ في النكاح الفاسد وان تعدد لا يقتضي الا مهرا واحدا ومن
وطئ بشبهة ثم زالت ووطئها لشبهة اخرى وجب لكل منهما مهر ووطء
احد الشريكين الجارية المشتركة ووطء السيد المكاتبة مرارا او وطئ
الاب جارية الابن فيه الخلاف وقد ذكر الامام مسالة وطئ الغاصب
او المشتري منه المتقدمة والوجهين عند العلم اذا وطئها مستكرهة
او قلنا بانه يجب المهر مع الطواعية وان اصحهما تعدد المهر بتعدد
المرات لان الوجوب هاهنا للاتلاف منفعة البضع فيتعدد بتعدد
الاتلاف ثم قال ومقتضى هذا الحكم تعدد المهر في صورة الجهل ايضا لان
الاتلاف الذي هو سبب الوجوب حاصل فلا معنى للاحالة على
الشبهة وانما يحسن اعتماد الشبهة حيث لا يجب المهر لولا الشبهة
ثم قال وهذه لطيفة يقضي منها العجب قال الرافعي ولو وطئها مرة جاهلا
ومرة عالما وجب مهران **ومنها** اذا اخبر الشفيع مخبر بصفة البيع
وكذب فيه بان قال باع الشريك نصيبه بالف فبان بخمسمائة او قال
باع من زيد فكان باع من عمرو او قال باع بالدراهم فكان بالدنانير ونحو
ذلك بعفي الشفيع عن حقه لم يلزمه العفو بل يبقى حقه ولو باع الشفيع





نصيبه ولم يعلم ببيع شريكه ففيه وجهان احدهما انه على شفعته لانه كان عند
البيع شريكا ولم يرض بسقوطها واشبههما ان شفعته بطلت لزوال السبب
المقتضي لها وهو الشركة **ومنها** اذا اخر المشتري رد المعيب او الشفيع
الاخذ بالشفعة وادعى كل منهما الجهل بثبوت ذلك له فيقبل منه ان كان
قريب عهد بالاسلام او نشا في برية لا يعرفون الاحكام وان قال كل منهما
لم اعلم ان ذلك على الفور ونظر بالتاخير قالوا يقبل قوله لان ذلك مما
يخفى على العوام ومنها الامة اذا عتقت تحت عبد واخرت الفسخ فان
ادعت الجهل بالعتق فالقول قولها مع يمينها ان لم يكذبها ظاهر الحال
كما اذا كانت مع السيد في بيته وشعرت بعتقها علم بخبرته بعرف
الزوج ومنهم من حكى فيه خلافا وان ادعت الجهل بان العتق يثبت
لها الخيار فقولان اصحهما التصديق وتعذر بذلك لان هذا لا
يعرفه الا الخواص بخلاف خيار العيب فانه مشهور يعرفه كل احد وان
ادعت الجهل بان الخيار على الفور قال الغزالي لم تعذر ووجهه
الرافعي بان من علم ثبوت اصل الخيار علم كونه على الفور ثم قال
ولم ار تعرضا لهذه الصورة في سائر كتب الاصحاب نعم صورها العادة
في الرد واجاب ان كانت قديمة عهد بالاسلام وخالطت اهله لم
تعذر وان كانت حديثة عهد ولم تخالط اهله فقولان وقال في
اواخر كتاب اللعان اذا اخر النفي بعد علمه بالولادة وقال لم اعلم ان
لي حق النفي فان كان فقيها لم تقبل قوله وان كان حديث عهد بالاسلام
ام ماشيا في بادية بعيدة قبل وان كان من العوام الناشين في بلاد الاسلام
ففيه وجهان كما سبق في خيار العتق وتبعه النووي في الروضة
على ذلك كله مع جزمهما في الرد بالعيب وفي الشفعة بما تقدم وهو
تناقض عجيب كما تراه وقد زاد صاحب التتمة في مسالة النفي انه اذا جهل
ان النفي على الفور وجعله كجهل اصل النفي ولم يقل ان كان فقيها بل قال ان كان
ممن يخالط العلماء لم يقبل منه وهو قد يشعر على كونه فقيها واقره النووي عليه في

التصحيح والجمع بين هذه المواضع متعذر **ومنها** ما تقدم فيمن خاطب زوجته
بالطلاق وهو يظنها اجنبية او امته بالعتق كذلك انه يقع عليه الطلاق والعتق
وفيه احتمال للامام وقال الغزالي في البسيط كان بعض المذكرين في زماننا
يلتمس من اهل المجلس مكرمة مالية فلم تنجح طلبته فطال انتظاره فقال
متبرما قد طلقتكم ثلاثا وكانت زوجته فيهم وهو لا يدري فافتى الامام
بوقوع الطلاق وفي القلب منه شيء قال الرافعي بعد حكايته هذا ولك
ان تقول ينبغي ان لا يقع الطلاق في هذه الصورة وان اوقعناه فيما اذا
خاطب بالطلاق وهو لا يدري انها زوجته لان قوله قد طلقتكم لفظ عام
واللفظ العام يقبل الاستثناء باللفظ والنية الا ترى انه لو حلف
لا يسلم على زيد فسلم على قوم هو فيهم واستثناه بلفظه او بقلبه
لم يحنث واذا كان كذلك فاذا لم يعلم ان امراته في القوم كان مقصوده من القوم
غيرها فيكون مطلقا لغيرها لا لها كما انه اذا استثنى زيدا بقلبه
وكان المقصود غيره كان مسلما على غير زيد واعترض النووي
على هذا بان في مسالة السلام علم كون زيد فيهم واستثناه بقلبه
وهنا لم يستثن امراته واللفظ يتناولها فلم يخرجها وعلى الامام
بان الواعظ لم يقصد بقوله طلقتكم معنى الطلاق القاطع للنكاح
وقد قالوا لا بد من قصد لفظ الطلاق بمعناه ولا يكفي قصد لفظه
من غير قصد معناه وايضا فقوله طلقتكم خطاب رجال والاظهر انه
لا يدخل النساء في خطاب الرجال الا بدليل فلم تدخل امراته فيه فلا
يقع عليه طلاق **ومنها** اذا قال الغاصب لمالك العبد المغصوب
اعتق عبدي هذا فاعتقه المالك جاهلا انه عبده فالصحيح انه
يعتق وفيه وجه انه لا يعتق لانه لم يقصد قطع ملك نفسه **ومنها**
اذا لقن العجمي لفظ الطلاق بالعربية وهو لا يعرف معناها فالمعروف انه لا
يقع طلاقه كما لو لقن كلمة الكفر فتكلم بها وهو لا يعرف معناها لا يحكم بكفره
قال المتولي وهذا اذا لم يكن له مع اهل ذلك اللسان اختلاط فان كان

لم



لم يصدق في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال العجمي اردت بهذه
الكلمة معناها بالعربية ففيه وجهان قال الماوردي يقع وقال الشيخ ابو حامد
لا يقع لانه اذا لم يعرف معنى اللفظ لم يصح قصده وبحثه الرافعي ولو قال لم اعلم
ان معنى هذه الكلمة قطع النكاح لكن نويت بها الطلاق وقصدت قطع
النكاح لم يقع الطلاق كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال اردت الطلاق
**ومنها** لو امر السيد عبده الاعجمي الذي يرى طاعة السيد واجبة
عليه في كل ما يامره به ويبادر الى الامتثال بقتل رجل ظلما [illegible] على العبد شيء
لانه كالالة والقصاص او الدية على السيد وفي تعلق المال برقبة
العبد وجهان اصحهما المنع لانه كالالة المستعملة **ومنها** اذا قتل
شخصا على ظن انه كافر لانه كان عليه زي الكفار او رآه يعظم آلهتهم وكان
مسلما فان كان في دار الحرب فلا قصاص وعليه الكفارة لما تقدم انها
من خطاب الوضع وفي الدية وجهان اصحهما لا تجب للجهل ووضوح
العذر وان كان ذلك في دار الاسلام وجبت الدية والكفارة وفي
القصاص قولان اظهرهما الوجوب **ومنها** اذا قتل من عهده مرتدا
وظن انه لم يسلم وكان قد اسلم نص على انه يجب فيه القصاص ونص فيما اذا
قتل من عهده ذميا او عبدا وكان قد اسلم او عتق انه لا يجب فقيل
في الجميع قولان وقيل بظاهر النصين لان المرتد يحبس فلا
يخلى فقاتله مقصر بخلاف الذمي والعبد وقيل يجب القصاص
في الجميع وهو الاظهر عند المتاخرين وان ثبت الخلاف كما لو علم تحريم
الزنا وجهل وجوب الحد اما اذا عهده حربيا وظن انه لم يسلم
فقتله وكان قد اسلم فمنهم من جعله كالمرتد ومنهم من قطع بانه
لا قصاص لان المرتد لا يخلى والحربي قد يخلى بالمهادنة وبخالف
الذمي والعبد بان ظنه لا يفيد حل القتل ولو ظنه قاتل ابيه
فقتله فبان بخلافه فقولان اظهرهما وجوب القصاص **ومنها**
المسالة المتقدمة في مباحث الاسباب الفعلية اذا وجب له القصاص

في اليمين فقال اخرج عينك فاخرج اليسار فقطعها على ظن انها تجزي عن اليمين
والاصح فيها سقوط القصاص عن اليمين وبعدله مستحقها الى الدية وتكون
اليسار هدرا بالاباحة ومن صور هذه المسئلة ما اذا قال المقتص منه
دهشت فاخرجت اليسار وظني اني اخرج اليمين وللمقتص في نقله احوال
احدها ان يقول ظننت ان المخرج قصد الاباحة قال البغوي فيجب القصاص
كمن قتل رجلا وقال ظننت انه اذن في القتل قال الرافعي وهو المتوجه
والثانيه ان يقول علمت انها اليسار وانها لا تجزي فيجب القصاص
على الاصح لانه لم يوجد من المخرج بذل والثالثة ان يقول ظننت
ان اليسار تجزي فلا قصاص على المشهور وفيه احتمال للامام
والرابعة ان يقول ظننتها اليمين فلا قصاص على المذهب وفيه
وجه **ومنها** اذا عفى احد الورثة عن القصاص فقتله الاخر
جاهلا بالعفو ففيه طريقان والارجح وجوب القصاص كما في من قتل
من عهده مرتدا وكان قد اسلم وللمسئلة تقسيم ليس هذا موضعه
**ومنها** اذا وكل شخصا في استيفاء ماله من القصاص وغاب
فعفا الموكل ثم اقتص الوكيل جاهلا بالعفو فالمذهب المنصوص
عليه انه لا قصاص وحكى الشيخ ابو محمد في السلسله قولا مخرجا
انه يجب وطعن فيه وفي الدية قولان فان لم توجب فيجب الكفارة
على الاصح والله اعلم

## الفصل الثالث فيما يتعلق بالاكراه

وفيه ابحاث **الاول** اطلق جماعة من ائمتنا في كتبهم الاصولية
ان المكره مكلف بالفعل الذي اكره عليه ونقلوا الخلاف فيه
عن المعتزلة ونقد فخر الدين الرازي واتباعه فقالوا ان انتهى
الاكراه الى حد الالجاء كمن يحمل ويدخل به الدار فلا يتعلق
به حكم وان لم ينته الى ذلك فهو مختار ويتعلق به خطاب عقلا
وشرعا ومثل الامدي الالجاء بان يصل الى حد الاضطرار ويصير
نسبته فيما يصدر عنه نسبة حركة المرتعش وهذا اوسع مجالا من





المثال المتقدم ويكون ذلك بفوت الفعل المقتضي للاكراه من الضرب ونحوه ومعتمد
الاصحاب في انه المكره مكلف ان الامكان والتمكن اذا هما لا شرط التكليف
وهما حاصلان للمكره حالة الاكراه لان الفعل الذي اكره عليه يمكن
ايقاعه وهو قادر عليه وان كان الداعي اليه شيا اخر فلا يمتنع صدوره
منه بوجود الاكراه ويتبنى على هذا اكراه الحربي والمرتد على الاسلام
فانه يعتد بذلك منهما وان كان من تحت السيف وللامام الحرمين عليه اشكال
فقال الغزالي الامتثال انما يكون طاعة اذا كان الانبعاث اليه
باعث الامر والتكليف دون باعث الاكراه وان لم يخلص من
سيف المكره لم يكن مجيبا داعي الشرع وان انبعث بداعي الشرع
بحيث كان يفعله لولا الاكراه لم يمتنع وقوعه طاعة وان وجد
صورة التخويف **قلت** وبقي هنا قسم ثالث وهو ان يكون الباعث
مجموع الامرين ونظر الفقيه انما هو في الاعتداد بذلك
ظاهرا وترتب الحكم الشرعي لا في نفس الامر لان ذلك مبني على
ما يطلع الله عليه من اخلاص وعدمه او اشتراك والله اعلم
**الثاني** اختلف عبارة الاصحاب فيما يحصل الاكراه ويتحصل منه
وجوه احدها انه التخويف بالقتل فقط والثاني به او بقطع طرف
او ضرب يخاف منه الهلاك والثالث انه يلحق بذلك الضرب
الشديد والحبس واخذ المال واتلافه والاستخفاف بالاماثل
واهانتهم على ملا من الناس لكن التخويف بالقتل والقطع لا يختلف
باختلاف الناس بخلاف التهديد بالضرب والحبس والاستخفاف
وكذلك اخذ المال عند المحققين وهذا اختيار جمهور العراقيين
وصححه الرافعي والرابع انه لا يحصل الا اذا خوفه بما يسلب الاختيار
ويجعله كالهارب من الاسد فيخرج عنه التخويف بالحبس واخذ
المال وكذلك الكلام الشديد لكن لو فعل به بعضه كان اكراها
على هذا الوجه والخامس انه لا يحصل الا بعقوبة تتعلق ببدن المكره

خمسة بحيث لو اوقعه به تعلق به القصاص وهو اختيار القاضي حسين
لكن الحق به التهديد بحبس في تعزير يغلب منه الموت دون مطلق
الحبس والسادس ان ما يحصل بالتخويف بعقوبة شديدة تتعلق ببدنه
فيخرج عنه الاستهانة واخذ المال ونحو ذلك والسابع وهو اختيار
النووي انه مناطه الاكراه على فعل يؤثر العاقل الاقدام عليه
حذرا مما هدده به وذلك يختلف باختلاف الاشخاص والافعال
المطلوبة والامور المخوف بها فقد يكون الشي اكراها في شي دون غيره
وفي حق شخص دون اخر فالاكراه على الطلاق يكون بالتخويف
بالقطع وبالحبس الطويل وبالضرب الكثير وكذلك المتوسط
لمن لا يحتمله بدنه ولم يعتده وبتخويف ذوي المروة بالصفع في الملا
وتسويد الوجه ونحوه وكذلك التخويف بقتل الوالد او الولد
في حق عموم الناس على الصحيح وبقتل ابن العم لا يقتضي اكراها
وفي غيرها من المحارم وجهان وفيه نظر بل ينبغي ان يكون التخويف
بقتل الاقارب سوى الوالد والولد مما يختلف باختلاف
الاشخاص وكذلك ايضا قالوا ان التخويف باخذ المال ليس
اكراها في حق الطلاق وفيه ايضا نظر لان المال اذا عظم خطره
القدر المهدد به بالنسبة الى المكره ينبغي ان يكون اكراها
واما الاكراه على الكفر والقتل وغير ذلك فنص الاصحاب ولا يكون
بالتهديد بالحبس واتلاف المال على هذا الوجه وكذلك
قالوا في قتل الوالد وفيه نظر وان كان الاكراه على بيع او شرى
او اتلاف مال لاجنبي فالتخويف بجميع ذلك اكراه ومنهم من
استثنى التخويف باخذ المال فقال لا يكون اكراها في اتلاف
المال وهو ضعيف واما التهديد بالنفي عن البلد فان كان
فيه تفريق بينه وبين اهله فهو كالحبس الدائم وان لم يكن ذلك
فوجهان والاصح انه اكراه لان في مفارقة الوطن مشقة ولذلك جعل



التغريب عقوبة للزاني وهذا يقتضي ان النفي انما يكون اكراها فيمن كان عن
وطنه واما تهديد المراة بالزنا فقال المراوزة لا يكون اكراها
وقال العراقيون ان يحصل بذلك الشناعة عليه واطلاع
الناس فهو اكراه وينبغي ان يكون ذلك مما يختلف بالاشخاص وجعل
البغوي التخويف باللواط كالتخويف باتلاف المال وتسويد الوجه
فقال لا يكون ذلك اكراها على القتل والقطع وفي كونه اكراها
في الطلاق والعتاق واتلاف المال وجهان قلت وينبغي ان
يلحق بالزنا في حق المراة بل هو ابشع منه واولى بان يكون اكراها
فهذا التفصيل كله على الوجه الذي اختاره النووي رحمه الله
ولا بد في ذلك كله من امور احدها ان يكون المكره قادرا على
تحقيق ما هدد به اما بولاية او تغلب او فرط هجوم وثانيها
ان يكون المكره عاجزا عن الدفع عن نفسه اما بمقاومة او استغاثة
بالغير او نحو ذلك فان قدر على شي من ذلك فلم يفعله لم يكن مكرها
وثالثها ان يكون الامر المهدد به مما يحرم على المكره تعاطيه
منه فلو قال ولي القصاص للجاني طلق امراتك والا اقتصصت
منك لم يكن ذلك اكراها ورابعها ان يكون المهدد به عاجلا
ويغلب على ظن المكلف بانه لو يوقعه به ناجزا ان لم يفعل ما امر به
فلو قال اقتلك غدا ونحو ذلك لم يكن اكراها والله اعلم
الفصل الثالث قال الغزالي في البسيط الاكراه
يسقط اثر التصرف عندنا الا في خمسة مواضع الاول الاسلام
فانه يجوز اكراه الحربي عليه ويصح اسلامه وفي اسلام الذمي المكره
خلاف والاصح انه لا يصح الثاني الارضاع ولا يخرجه الاكراه
عن كونه محرما لانه منوط بصورة وصول اللبن الى الجوف
لا بالقصد الثالث القتل يوجب القصاص على احد القولين
لان الاكراه لم يدفع الاثم الرابع المكره على الزنى في احد القولين

لهذه الصورة كل من امتنع من عبادة واجبة تعينت عليه فاكره على فعلها
كالوضوء وصلاة الجمعة إذا قلنا لا تصح الا بها وأركان الصلوات وفعل
الصوم وأداء الزكوة وأشباه ذلك **ومنها** اذا اسلم الكافر على اكثر
من اربع نسوة واسلمن معه او بعده او كن كتابيات يحل نكاحهن فيجب
عليه اختيار اربع منهن وتعيين ذلك ليقع الفرقة للباقيات فاذا امتنع
من ذلك اجبره القاضي عليه وانهره بالحبس والتعزير بما يراه من
الضرب وغيره حتى يفعله ولا ينوب عنه في تعيينه لان ذلك راجع
الى شهوته فاذا فعله مع الاكراه وقع الموقع قطعا **ومنها**
اذا امتنع المولي بعد مضي المدة من الفيئة او الطلاق فقولان احدهما
ان للقاضي ان يطلق عليه والقديم ان الحاكم يحبسه ويعزره الى ان يفي او
يطلق **ومنها** اذا باع عبدا بشرط العتق وصححناه على الاصح فامتنع
المشتري من العتق وفرعنا على ان العتق حق لله تعالى وهو الاصح
قال صاحب التتمة يتخرج على الخلاف في المولي اذا امتنع من الطلاق
فيعتقه القاضي على قول ويحبسه حتى يعتق على قول وفي الانتصار للامام
فيه احتمالان احدهما هكذا والثاني يتعين الحبس يعني حتى يعتقه
**ومنها** اذا امتنع من الانفاق على رقيقه وبهيمته فان الامام
يجبره على بيعه او صيانته من الهلاك بالعلف فان لم يفعل ولم يكن له
مال كلف بيع البعض منه للانفاق على الباقي وهل يبيع القاضي عليه
او يبيع عليه فيه ما تقدم في المولي اذا امتنع والمذكور في الرافعي
والروضة ان القاضي يبيع عليه وكذلك جزما في الراهن اذا امتنع
من الوفاء او بيع الرهن عند حلول الدين ان الحاكم يبيع ذلك
عليه والله اعلم **الخامس** الاكراه يكون على ترك الفعل وعلى فعل
شيء وكل منهما يكون متعلقا بالاحكام الخمسة فالاكراه على ترك
المباح لا يترتب عليه شيء وكذلك على ترك الحرام والمكروه وكذلك
على ترك المندوب والنظر انما هو في ترك الواجب وذلك يكون

بدون حصول الاستيفاء دالا على الاختيار فاذا لا يحصل الاكراه وما جرا العوارض
لان الاكراه لم يكن التردد في تصور الاكراه **الخامس** اذا علق الطلاق على
الدخول فالكره عليه ففيه قولان ما جزم بهما ان الصفة لا يشترط فيها قصد
بل يكفي الاسم ثم قررنا لا يستثنا على التحقيق يرجع الى الاستيلاء فقط والى القتل
على قود واما ما عداه فسببه عدم تصور الاكراه وعدم اشتراط
القصد انتهى كلامه وقد بقيت مسائل اخر **منها** لو اكره المصلي حتى
فعل افعالا كثيرة فان صلاته تبطل قطعا والاكراه منصور هنا والقصد
غير مشترط **ومنها** اذا اكره المصلي ايضا على التحول عن القبلة او على ترك
القيام في الفريضة مع القدرة عليه فانه تلزمه الاعادة لانه عذر نادر وهي
كالتي قبلها **ومنها** اذا اكره على الكلام في الصلوة فتكلم فقولان اصحهما
تبطل صلاته **ومنها** اذا اكره الصائم على الاكل وغيره من المفطرات فقولان والاصح انه
لا يفطر **الرابع** الاكراه الذي يسقط اثر التصرف هو ما يكون بغير
حق واما اذا كان بحق فلا ريب في رفع الاثم عن المكره وصحته عن
المكره اذا تعاطاه وفيه صور **منها** ما تقدم من اكراه الحربي او المرتد
على الاسلام وفي الذمي طريقان منهم من قطع بعدم صحته ومنهم من حكى وجهين
واصحهما كذلك ايضا لان عقد الذمة يقتضي تقريره **ومنها**
اذا وجب القتل على احد حدا او قصاصا لمن يتحرى عن الاستيفاء بنفسه
ووجد الجلاد والقطع وامتنع الحاضرون كلهم من تعاطيه تعين
الامام لذلك واحدا واجبر على الاستيفاء من غير عذر ظاهر وللامام
ان يكرهه على ذلك واذا فعله مكرها وقع الموقع لانه عين
مستغرطه فيه **ومنها** اذا امتنع من فعل الصلوة تكاسلا مع الاعتراف
بوجوبها قال المزني يعزر ويحبس حتى يصلي فهو اكراه على الفعل وقال
الجمهور وهو الصحيح يقتل على ذلك بعد الاستتابة فلو صلى
عند التهديد بالقتل كان مترتبا على الاكراه في المعنى وقال
ابن سريج يحبس حتى يموت او يضرب بخشبة ونحاله حتى يصلي او الاستمالك
والانزال يتزر عليه حتى يصلي او يموت وهذا هو الاكراه بعينه وتحقق

ذلك

تارة بالمنع منه رأساً وتارة بافساده او المنع من بعض اركانه واما الفعل فالاكراه
على فعل الواجب تقدم حكمه وعلى فعل المندوب والمكروه لا يعتبر امره
وهو سهل والذي يتصدى النظر فيه الاكراه على فعل المحرم كالكفر
والقتل والزنا وشرب الخمر واكل الميتة والحكم بالباطل وشهادة الزور
واتلاف مال الغير واشباه ذلك والاكراه على فعل المباح كالبيع والاجارة
والطلاق والخلع والرجعة والعتق والايمان والحنث فيها وما اشبه ذلك
وتعاطي ما اكره عليه الشخص راجع الى القاعدة المتقدم ذكرها في اجتماع
المفاسد انه يدفع الاعظم منها باحتمال الاخف وعلى هذا الضابط
يرجع ما تقدم في حد الاكراه وما يحتمل التشبيه وبيانه بصور
احدها الاكراه على الكفر اما بالقول او بالفعل اما القول
فيجوز التلفظ به تقية بشرط ان لا يساعد القلب بالاعتقاد بل
يكون مستمرا على عقد الايمان كما دل عليه القرآن العظيم ولكن
هذا الاستمرار هل هو باستحضار البقاء على الايمان حالة التلفظ
بكلمة الكفر ذكرا ام يكتفى فيه بالاستصحاب الحكمي فيه وجهان
في الحاوي وكانهما ماخوذان من ان قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن
بالايمان هل المراد بذلك الطمانينة المستحضرة بالفعل في هذه
تلك الحالة او بالقوة المستصحبة والاصح ان الافضل له ان يثبت ولا
يجيب الى ذلك وان ادى الى قتله وفيه وجهان اخران احدهما
انه يجب التلفظ دفعا للهلاك عن نفسه وقال الامام هو ضعيف
جدا والثاني ان كان يتوقع منه النكاية في العدو والقيام باحكام
الشرع فالافضل ان يتلفظ به والا فالافضل الامتناع او هنا
صورة اخرى لم ار من تعرض لها وهي ان يكون المكره ممن يقتدي
العوام به ويتبعونه في ذلك التلفظ ولعل كثيرا منهم لا يعرف
التقية ولا يفقهون بحالة هذا فيجب تغليبه والظاهر انه يحرم عليه
في هذه الصورة الاجابة لما يترتب عليها من المفاسد العظيمة ويكون

هذه



هذه الصورة مخصصة لعموم الاية بالمعنى واما الاكراه على الكفر بالفعل كالسجود للصنم
فقد الحقها الشيخ عز الدين بالتلفظ به وكلام المتقدمين كالامام والغزالي والرافعي اذا اكره
على التلفظ بكلمة الكفر فيحتمل ان يكون ذلك على وجه المثال ولا فرق ويحتمل ان
يكون تقييدا تقتضي مفهومه ان الكفر بالفعل بخلافه فقد حكى خلاف في ذلك
في غير المذهب وثانيها الاكراه على القتل والاجماع على انه لا يباح به وغايته
ان يكره عليه بالقتل فيكون قد فدى نفسه بقتل المسلم بغير حق ولا يجوز له وفي
القصاص ثلاثة اقوال احدها يجب على المكره تنزيلا للمكره منزلة الالة والثاني
يختص به المكره لانه المباشر قال الامام وهو منتقض بالحافر والقابض والثالث
وهو الاصح يجب عليهما جميعا وثالثها الاكراه على الزنا وقد منع تصوره
بعض اصحابنا لان الايلاج انما يكون مع الانتشار وذلك يدل على القصد
والصحيح انه يتصور لان الانتشار وان كان لا يصدر الا عن انبساط شهوة
فالمعتمد في الزنا انما هو الايلاج وذلك يترتب على الاكراه واتفقوا على انه
يحرم بمطاوعته لان مفسدته لا تحتمل بالصبر على القتل واختلفوا في الحد
وفطر الصائم به والاصح انه لا يفطر ولا يجب عليه حد لشبهة الاكراه
وللحديث المتقدم ان الله تجاوز لي عن امتي الخطأ وكذلك في سقوط حضانة
المكرهة وجهان ومنهم من خصهما بما اذا اكرهت حتى مكنت وقطع فيما اذا شد
ووطئت انه لا تسقط حضانتها وهو الاقوى اذ لا خلاف في انها غير مكلفة
في هذه الحالة ورابعها الاكراه على اتلاف مال الغير ظلما ويجوز ذلك له
اذا كان الاكراه بشيء اعظم من المال المتلف لا ان كان باتلاف مال المكره
بقدر ذلك المال او يزيد عليه زيادة يسيرة لانه يكون قد وقى ماله
بمال الغير وفي الضمان اوجه احدها انه على المكره المباشر والثاني على المكره
ولا يطالب المباشر والثالث عن القاضي ابي الطيب انهما شريكان فيجب عليهما
والاصح ان المالك يطالب من شاء منهما لكن اذا غرم المتلف رجع على
من اكرهه ولكل من المكره وصاحب المال مدافعة المكره وان اتى على نفسه
كان هدرا وليس لصاحب المال دفع المكره المباشر عنه بل يلزمه ان يقي ذاك

بمال نفسه كما في إطعام المضطر وخامسها الإكراه على القذف ولم أر من تعرض
لها بخصوصه من أصحابنا وفي كتب الحنفية أنه يباح بالإكراه ولا يجب به حد
وهو الذي يقتضيه قواعد المذهب وسادسها شرب الخمر والأصح أنه يباح
بالإكراه وفيه وجه أنه يجب وهو قوي إذا كان الإكراه بإتلاف نفس ونحو
ذلك لأن مفسدة شرب الخمر أخف من فوات الروح أو فوات عضو مفسدة
ومثله تناول الميتة بل هو أولى بالوجوب إذ لا حد فيه ولا تفسد العقل
وسابعها قال الشيخ عز الدين لو أكره على شهادة زور أو حكم بباطل
فإن كان ذلك يتضمن قتلا أو قطع عضو أو إحلال بضع محرم لم تجز الشهادة
ولا الحكم به وإن كان يتضمن إتلاف مال لزمه ذلك حفظا للمهج كما يلزمه حفظها
بأكل مال الغير وثامنها إذا أكره المصلي على فعل ما ينقض الصلاة كالأفعال
الكثيرة وحث الأعيان وفي الكلام قولان والأصح البطلان لأنه عذر
نادر والذي لا يقتضي البطلان الأعذار العامة وجعلوا فائدة الإكراه
رفع الإثم لا رفع الحكم وكأنهم نظروا إلى سهولة استئناف الصلاة بخلاف
الصوم فصحح الأكثرون أنه لا يبطل بالأكل والشرب وسائر المنافيات
مكرها وكذلك الجماع أيضا وصحح الرافعي في المحرر البطلان كما في الصلاة
وأما الإكراه على الجماع في الصوم فهي مبنية على أنه هل يتصور الجماع
عن إكراه فإن قيل لا يتصور أفطر بجماع تام أثم به لأجل الصوم وهل تلزم
به الكفارة [illegible] قال الماوردي ولو شد الرجل وأدخل ذكره في فرج امرأة
بغير اختياره فإن لم ينزل فصومه صحيح وإن أنزل فوجهان فإن قلنا يفطر
ففي الكفارة وجهان قال النووي ينبغي أن يكون الأصح أنه إن حصل الإنزال
لتمكنه منه [illegible] وكذلك إذا وقع الجماع في الإحرام
مكرها يبنى على ما تقدم من الخلاف في تصوره وعلى الأصح لا يفسد به وإكراه
المحرم على قتل الصيد كالإكراه على إتلاف مال الغير ولو حلق رأسه
مكرها فالصحيح أن الفدية على الحالق ولا يطالب المحلوق بشيء وفيه
قول أنها تجب على المحرم ابتداء ثم يطالب بها الحالق وعاشرها الإكراه

على



على البيع والإجارة ونحوهما من العقود ومتى كان بغير حق لم ينعقد وتقدم فيما إذا كان
بحق وجهان أحدهما أنه يجبر عليه ويصح مع الإكراه والثاني أن الحاكم يباشر ذلك عنه
أو ينصب من يفعله وجزم في الروضة في الرهن أن الحاكم يبيع عليه وقال في شرح المهذب
قال القاضي أبو الطيب والأصحاب القاضي بالخيار إن شاء باع ماله بغير إذنه
لوفاء الدين وإن شاء أكرهه على بيعه وعزره بالحبس وغيره حتى يبيعه وهذا
إذا كان الإكراه بغير حق على بيع نفس المال فأما المصادر ظلما إذا اضطر
إلى بيع شيء ليؤدي ثمنه فيما يطلب منه ففيه وجهان أحدهما لا يصح كالمكره
وأصحهما الصحة لأن الإكراه ليس على نفس البيع وحكي أن أبا آدم أن القاضي
أبا منصور سأل خاله أبا نصر ابن الصباغ عن ذلك فقال له إن كان له مال غير الذي
باعه صح البيع وإن لم يكن له مال سوى الذي باعه ففي صحته وجهان وحادي
عشرها الإكراه على الإقرار والمشهور في كتب المذهب أنه لا أثر له كالبيع
والشراء من المكره وذكر الماوردي في الأحكام السلطانية أن المتهم إذا ضربه الوالي
ليصدق فأقر تحت الضرب قطع ضربه وسأله ثانيا فإن أعاد الإقرار أخذ بما أقر به
وإن كان ضربه ليقر فلا أثر لإقراره واستشكل النووي ذلك لأنه بالضرب قريب
من المكره لا سيما إذا غلب على ظنه أنه يعاد الضرب عليه لو أنكر فهذا الذي
قاله صحيح ولا ينبغي أن يكون فيه خلاف الإقرار ثاني عشرها الإكراه على الطلاق
والعتق واتفق الأصحاب على أنهما لا يقعان به إلا إذا كان ذلك بحق كما تقدم
في صورة المولي والمسلم بشرط العتق وقد استدرك الرافعي فوقهما أن
صورة المولي ليست مستثناة لأن المولي لا يؤمر بالطلاق على التعيين بل بأحد
الشيئين إما الفيئة أو الطلاق فلا أثر لذلك كما إذا أكره على طلاق إحدى
امرأتيه فطلق واحدة بعينها فإنه يقع قال القاضي حسين مع عدم تصور
الإكراه في هذه الصورة وقال لا يقع لأن الإكراه متحقق فيها ولا يحصل
له غرض واحدة منهما وتبعه على ذلك وتبعه الشيخ عز الدين ولم تزل الأئمة
يسقطون أثر الإكراه وخرجه الجمهور في الطلاق أنه لما عدل عن إبهام الطلاق
بينهما إلى تعيين واحدة منهما كان مختارا كما إذا أكره على طلقة واحدة فطلق ثلاثا

او على طلاق واحدة فطلق اثنتين او على تعليق الطلاق فنجز فانه يقع في ذلك كله واختلفوا
فيما اذا قدر على التورية او الاستغاثة فلم يفعل والاصح انه لا يشترط ذلك ومانع
بعض الاصحاب فقال لا يقع اذا اكره وان نوى ايقاع الطلاق بقلبه ولكن الاصح
انه يقع في هذه الصورة واما الاكراه على الخلع فهو كالطلاق سواء ولا يلزم
فيه المال اذا كانت الزوجة مكرهة وقد قالوا انه يتصور الاكراه لها من الزوج
بالضرب ونحوه وطبعها حوفها على وجه وكذلك يقع القسم ايضا على قول حكاه الماوردي
وشرط ذلك كله ان لا يمكنها الاستغاثة كما تقدم وكذلك الاكراه على اليمين وعلى مخالفة
موجبها كالطلاق سواء لا ينعقد اليمين ولا يحصل الحنث اذا ترتب المحلوف عليه على الاكراه
لكن ذكر اصحابنا قولا انه اذا حلف مختارا لا يفعل شيئا واكره حتى فعل ذلك بنفسه
انه يحنث وطردوا ذلك ايضا في الحلف بالطلاق لكن اختلفوا في الراجح من القولين
كاختلافهم في طلاق الناسي المتقدم ومنهم من قطع هنا بالوقوع لان اليمين بالطلاق
لا تنفك عن شائبة التعليق وفيه وجه والراجح انه لا فرق بين اليمين بالله تعالى
واليمين بالطلاق ولا يقع كل منهما اذا فعله في حالة الاكراه واما اذا فعل بعد ذلك
مكرها كمن حلف على دخول الدار فحمل بغير اختياره وادخل به فقطع كثير منهم بعدم الحنث
هنا ولم يجروا فيه الخلاف ووجهه ظاهر وكذلك قالوا فيما اذا حمل احد المتبايعين
من المجلس مكرها واخرج وقد سد فمه بحيث لم يتمكن من الكلام انه لا ينقطع خياره
وفيه وجه ضعيف وان لم يسد فمه او اكره حتى خرج بنفسه فمنهم من قال ينقطع
خياره والاصح المنع جريا على القاعدة ان الاكراه يسقط اثر التصرف والله اعلم
**فايدة** حكى الماوردي والحناطي والامام وجهين في البسملة هل هي في الفاتحة
وغيرها من القرآن على سبيل القطع كسائر القرآن ام على سبيل الحكم لاختلاف العلماء
فيها ومعنى قولنا على سبيل الحكم انه لا تصح الصلاة الا بها في اول الفاتحة ولا يكون
قارئا للسورة بكمالها غير الفاتحة الا اذا ابتداها بالبسملة سوى براءة لاجماع
المسلمين على ان البسملة ليست منها وضعف الامام وغيره قول من قال
انها قرآن على سبيل القطع قال الامام هذه غباوة عظيمة من قايل هذا لان ادعاء
العلم حيث لا قاطع محال وقال الماوردي قال جمهور اصحابنا هي اية حكما لا قطعا فعلى
قول الجمهور يكتفى في اثباتها خبر الواحد كسائر القرآن وانما يثبت بالنقل

المتواتر



المتواتر عن الصحابة في اثباتها في المصحف **قلت** وهذا ضعيف كما قال الامام اذ لا
خلاف بين المسلمين انه لا يكفر نافيها ولو كانت على سبيل القطع لكفر وفي قول الماوردي
لا يثبت في اثباتها خبر الواحد كسائر القرآن اشارة الى ما قال ابن الحاجب في المختصر
القراءات السبع متواترة الى اخر المسألة وقد سمعت بعض شيوخنا رحمهما الله يستغرب
هذه المسألة لخلو اكثر المصنفات الاصولية عنها وقد صرح بذلك النووي رحمه
الله في شرح المهذب فقال قال اصحابنا وغيرهم تجوز القراءة في الصلاة وغيرها
بكل واحدة من القراءات السبع ولا تجوز القراءة في الصلاة ولا غيرها بالقراءة
الشاذة لانها ليست قرآنا فان القرآن لا يثبت الا بالتواتر وكل واحدة من السبع
ثابتة بالتواتر هذا هو الصواب الذي لا يعدل عنه ومن قال غيره فغالط
او جاهل واما الشاذة فليست متواترة فلو خالف وقرأ بالشاذة انكر عليه
قراءتها في الصلاة او غيرها ثم قال بعد ذلك فان قرأ الفاتحة في الصلاة بالشاذة
فان لم يكن فيها تغيير معنى ولا زيادة حرف ولا نقصه صحت صلاته والا فلا انتهى
كلامه وللشيخ شهاب الدين ابي شامة في كتابه المرشد الوجيز وغيره كلام
في الفرق بين القراءات السبع والشاذة وفيه وفي كلام غيره ايضا ما يقتضي
ان ما يتوهم ان القراءات السبع ليست متواترة كلها وان اعلاها ما اجتمع فيه
صحة السند وموافقة خط المصحف الامام والفصيح من لغة العرب
وانه يكفي فيها الاستفاضة وليس الامر كما ذكره هولاء والشبهة دخلت
عليهم من انحصار اسانيدها في رجال معروفين فظنوها كاخبار الآحاد وقد
بين ذلك شيخنا امام الائمة ابو المعالي رحمه الله عن هذا الموضع فقال انحصار
الاسانيد في طائفة لا يمنع مجيء القرآن عن غيرهم فقد كان يتلقاه اهل كل
بلد بقراءة امامهم الجم الغفير عن مثلهم وكذلك دائما فالتواتر حاصل لهم ولكن
الائمة الذين تصدوا لضبط الحروف وحفظوا شيوخهم فيها جاء السند من جهتهم
وهذا كالاخبار الواردة في حجة الوداع وهي احاد ولم تزل حجة الوداع منقولة عمن
يحصل بهم التواتر عن مثلهم في كل عصر فهذه كذلك وهذا الموضع ينبغي التنبيه له وان لا
يغتر بقول القراء والله الموفق **فايدة** اذا اراد قول النبي صلى الله عليه وسلم نزل القرآن

يكون جبليا وبين أن يكون شرعيا فيحمل على الجبلي لأن الأصل عدم التشريع
أو على الشرعي لأنه صلى الله عليه وسلم بعث لبيان الشرعيات فيه خلاف في صور
منها أنه صلى الله عليه وسلم دخل من ثنية كداء وخرج من ثنية كدى فهل كان ذلك
لأنه صادف طريقه أو لأنه سنة فيه وجهان الصحيح أنه سنة ومنها جلسة
الاستراحة عند من تأمل الخبر قيل إن ذلك جبلي فلا يستحب وقيل شرعي وهو الصحيح
وقيل يستحب للبدين ونحو معناه العاجز الضعيف دون غيرهما ومنها نزوله صلى
الله عليه وسلم لما رجع من منى بالمحصب حتى طاف للوداع ثم رحل منه إلى المدينة فقال
ابن عباس رضي الله عنهما المحصب ليس بشيء إنما هو منزل نزله صلى الله عليه وسلم
وكذلك قالت عائشة رضي الله عنها المحصب ليس من النسك إنما نزله صلى الله عليه
وسلم ليكون أسمح لخروجه وكلاهما في الصحيح قال أصحابنا يستحب النزول به ولو
تركه لم يؤثر في نسكه لأنه ليس من مناسك الحج ومن هذا يؤخذ منه استحباب
اتباع الجبلي ونحوه من المباحات على موافقة ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم
كأكل الحلوى والعسل وتتبع الدباء ولبس الجبة الشامية والعمامة السوداء
وأشباه ذلك وقد أنكر الغزالي ذلك في المنخول وترد عليه هذه الصور
فإنه متفق عليها والمعروف من عادة الصحابة رضي الله عنهم استحباب التشبه
به صلى الله عليه وسلم في سائر أفعاله لا سيما ابن عمر رضي الله عنهما فإنه كان شديد
المحافظة على ذلك في الأمور الجبلية ومنها ذهابه صلى الله عليه وسلم
في العيد في طريق ورجوعه في أخرى وقد اختلف الأصحاب في معنى ذلك فقيل
كان يذهب في أطول الطريقين ويرجع في أقصرهما لأن الذهاب أفضل من الرجوع
وهذا هو الراجح عند الأكثرين وقيل ليتصدق فيهما وقيل ليسوي بين
أهل الطريقين وقيل ليشهد له الطريقان وقيل ليزور المقابر فيهما وقيل
ليغيظ المنافقين بإظهار الشعار وقيل غير ذلك وهذه تلتفت إلى
قاعدة أخرى وهي أنه إذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم فعلا لمعنى ووجد
ذلك المعنى في غيره فلا خلاف في أن حكم ذلك الغير حكمه إلحاقا من قاعدة
التأسي وإن لم يوجد ذلك في غيره فهل يكون حكم غيره كحكمه نظرا إلى مطلق

التأسي



التأسي أو لا يكون كذلك نظرا إلى انتفاء المعنى فيه خلاف قال ابن أبي هريرة
وجماعة يستحب وقال أبو إسحق المروزي لا يستحب فإن لم نعلم في مسألة الذهاب
إلى صلاة العيد والرجوع معنى يقتضي ذلك كان مستحبا بلا خلاف ولا يحمل ذلك
على الجبلي لتكرره في غير ما مرة وإن رجح معنى مما ذكر فمن وجد فيه ذلك
المعنى كان مستحبا في حقه ومن لم يوجد فيه فوجهان الأصح الاستحباب
ومنها أنه صلى الله عليه وسلم كان يؤتى بمن مات وعليه دين
وهل كان ذلك واجبا عليه أو مستحبا فيه خلاف وعلى كل قول فذلك
لمعنى وهو كونه صلى الله عليه وسلم أولى بالمؤمنين من أنفسهم كما صرح
به في الحديث وهذا المعنى مفقود في غيره من الأئمة فهل يجب على الإمام
أن يوفي من مال المصالح دين من مات من المسلمين عليه دين ليس له وفاء فيه
وجهان ومنها أنه صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر أقركم ما أقركم الله
قالوا المعنى فيه انتظار الوحي وهذا مفقود في حق غيره فلو قال الإمام
لأهل الذمة أقركم ما شئت فيه وجهان قال الرافعي لا يصح على المذهب وتبعه
في الروضة وفي كلام الإمام ما يقتضي الصحة والله أعلم قاعدة
فعله صلى الله عليه وسلم فيما ظهر فيه قصد القربة ولم يعلم صفته من وجوب
وغيره على ما يدل فيه أقوال أصحها الأصح أنه يدل على الندب فقط وحكاه إمام
الحرمين في البرهان والماوردي في الحاوي عن أكثر أصحابنا وقيل إنه يدل
على الوجوب قاله ابن سريج والإصطخري وأبو علي الطبري وابن أبي هريرة
وابن خيران وهو قول مالك ويتخرج على الخلاف مسائل منها الموالاة
في الوضوء وفيها قولان القديم أنها واجبة ويوجب التفريق الاستئناف
بناء على فعله صلى الله عليه وسلم والجديد أنها ليست بشرط بل هي مسنونة ومحل
الخلاف التفريق الكثير فأما اليسير فلا يضر بإجماع المسلمين والصحيح في حد
الكثير أن يمضي زمان يجف فيه العضو المغسول مع اعتدال الزمان وحال
الشخص وحيث أبطلنا يكون القولين بالتفريق بغير عذر فأما
مع العذر فلا يضر قطعا وقيل قولا واحدا وعند العراقيين لا فرق ورجح الرافعي

الأول وفي الغسل والتيمم ثلاثة طرق أرجحها أنهما كالوضوء في جريان القولين
والثانية القطع بأنه لا يضر تفريقهما والثالثة تطرد القولين في الغسل وأما
التيمم فيبطل قطعا حكاها الماوردي عن جمهور الأصحاب **ومنها**
الموالاة بين أشواط الطواف وفيها القولان كما في الوضوء والمعتمد
مجرد الفعل لا قول منه صلى الله عليه وسلم والأصح أن الموالاة مستحبة
وليست فرضا وهما عند الرافعي في التفريق الكثير بلا عذر وأما
اليسير أو الكثير بعذر فلا يضر قولا واحدا ومن الأعذار صلاة المكتوبة
قال الإمام والتفريق الكثير هو الذي يغلب على الظن تركه
الطواف إما بالإعراض عنه أو بظنه أنه انتهت نهايته وكذلك
الموالاة بين ~~الطواف~~ أشواط السعي فيه الخلاف أيضا والكلام فيه
كالطواف **ومنها** الموالاة بين الطواف والسعي حكى صاحب التتمة
وغيره فيه القولين والقديم اشتراطها كمذهب مالك اعتمادا
لمجرد فعله صلى الله عليه وسلم والجديد أن ذلك سنة **ومنها**
الموالاة في خطبة الجمعة وفيها قولان شبههما الغزالي بالخلاف
في الوضوء ومقتضى ذلك ترجيح عدم الاشتراط والذي صححه
الجمهور وجوب الموالاة وأنه إذا طال تفريقها وجب الاستئناف
**ومنها** الموالاة بين الخطبة وصلاة الجمعة وفيها قولان أيضا والصحيح
وجوب الموالاة بينهما وإذا طال الفصل لم تصح الجمعة من غير إعادة
الخطبة على الصحيح وكان مأخذ التصحيح في هاتين المسألتين دخولهما
في قوله صلى الله عليه وسلم صلوا كما رأيتموني أصلي لا مجرد الفعل **ومنها**
الجمع بين الصلاتين فإن كان في وقت الثانية فالموالاة مستحبة
وليست شرطا بناء على مجرد فعله صلى الله عليه وسلم هذا هو المشهور
وحكى الخراسانيون وجها أنها واجبة تخل بالجمع وهو ضعيف
إذ ثبت في حديث أسامة أن النبي صلى الله عليه وسلم لما جمع بالمزدلفة
عشية عرفة بين المغرب والعشاء صلى المغرب ثم أناخ كل إنسان بعيره



في منزله ثم أقيمت العشاء فصلاها وكان ذلك بعد دخول وقت العشاء وإن كان
الجمع في وقت الأولى فالصحيح أن الموالاة بينهما شرط لا لمجرد اعتماد الفعل
بل لأن التقديم على خلاف الأصل والجمع إنما جوز ذلك كالصلاة الواحدة
فوجبت الموالاة كركعات الصلاة وفيه وجه أن الموالاة مستحبة
ليست واجبة قاله الإصطخري وأبو علي الثقفي وقد نص الشافعي في الأم
على أنه لو صلى المغرب في بيته بنية الجمع ثم أتى المسجد وصلى العشاء
جاز وأوله الأصحاب لنصه في غير موضع على اشتراط الموالاة في
جمع التقديم وعلى هذا فالفصل اليسير لا يضر وضبطه الغزالي بقدر
إقامة الصلاة ورد العراقيون ذلك إلى العرف فما عده الناس في العادة
تفريقا أبطل الموالاة **ومنها** القيام في الخطبة للجمعة مع القدرة
والفصل بين الخطبتين بجلسة وذلك من الشروط الواجبة باتفاقهم والعمدة
فيه دخوله تحت حديث صلوا كما رأيتموني أصلي لا مجرد الفعل وكذلك
قراءة شيء من القرآن في إحدى الخطبتين على الصحيح المنصوص وفيه قول
آخر حكاه إمام الحرمين وابن الصباغ وغيرهما أنها مستحبة ولا تجب في واحدة
منهما إذ ليس فيها إلا مجرد الفعل **ومنها** الترتيب بين أركان
الخطبة وفيه وجهان أصحهما أنه مستحب لدلالة الفعل عليه والثاني
أنه شرط للحديث المتقدم فيجب تقديم الحمد ثم الصلاة ثم الوصية ثم
الدعاء للمسلمين وقيل لا ترتيب بين القراءة والدعاء **ومنها**
استقبال الناس فيها وهو أيضا مستحب على المشهور وفيه وجه أنه واجب
فلو استدبرهم واستقبل القبلة لم تصح قال النووي وله بعض اتجاه
**ومنها** ركعتا الطواف وفيها قولان مشهوران أصحهما أنهما سنة
والثاني واجبة وهما راجعان إلى دلالة الفعل المجرد وأما قوله صلى الله
عليه وسلم خذوا عني مناسككم فلا دلالة له على وجوب شيء خاص منها
لأن المناسك أعم من الواجب والمندوب وإذا احتج به في وجوب فعل خاص
لزمه طرده في الجميع كالرمل والاضطباع وسائر المسنونات **ومنها**

الجمع في الوقوف بعرفة بين الليل والنهار وفيه قولان اصحهما انه مستحب ومنهم من قطع
به بناء على ما تقدم وعلى القول الثاني هو واجب فان دفع قبل غروب الشمس لزمه
دم **ومنها** المبيت بمزدلفة وفيه قولان احدهما انه سنة بدلالة الفعل
والاصح انه واجب لحديث عروة ابن مضرس فيه وقال ابن بنت الشافعي وابن
خزيمة هو ركن لا يصح الحج الا به لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عروة ابن
مضرس من صلى معنا هذه الصلاة يعني بجمع وكان قبل ذلك قد وقف بعرفة
ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه **ومنها** المبيت ليالي منى والرمي فيها
وطواف الوداع وفي الثلاثة قولان احدهما انها مستحبة بدلالة الفعل والاصح
انها واجبة بدلالة تخصيصها لان النبي صلى الله عليه وسلم ارخص للرعاء
ان يدعوا المبيت ويرموا يوما ويدعوا يوما ثم يرموا ما فاتهم وارخص
للحائض ان تنفر من غير طواف وداع وهذا يقتضي الوجوب في حق
غيرهم والله اعلم **قاعدة** اذا ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم
فعلان متنافيان وعرف المتقدم منهما فمقتضى كلام امام الحرمين في البرهان
انه يقتضي الميل الى الاخذ باخرهما واعتقاد كونه ناسخا للمتقدم
قال والشافعي صغو الى ذلك وهو مسلكه الظاهر في كيفية
صلاة الخوف بذات الرقاع فانه راى رواية خوات ابن جبير متاخرة
عن رواية ابن عمر فاخذ بها قال وربما سلك مسلكا اخر فسلم اجتماع
الروايتين في غزاة واحدة وراهما متعارضتين ثم تمسك من طريق
القياس باقرب المسلكين الى الخشوع وقلة الحركة وتبع المازري
الامام في اختيار تقديم المتاخر من الفعلين والذي صار اليه
القاضي ابو بكر والغزالي وجمهور الاصوليين ان الفعلين لا يتعارضان
بمجردهما لان الفعل لا صيغة له تدل على شيء معين الا اذا دل الدليل
على ثبوت تكرير الاول في حقه وحق الامة فحينئذ يكون الثاني
ناسخا للاول وفي الحقيقة النسخ ليس بالفعل بل انما هو بالدليل الدال
على ثبوت تكرير الاول ودوام حكمه واما اذا لم يعلم المتقدم منهما

بيان حكمه

والمتاخر



والمتاخر فاولى بعدم التعارض وعلى هذه القاعدة صور **منها** سجود
السهو فقد تمسك جماعة من اصحابنا في كونه قبل السلام مطلقا بما روى
الشافعي عن الزهري قال سجد رسول الله صلى الله عليه وسلم سجدتي السهو
قبل السلام وبعده واخر الامرين قبل السلام وفيه كلام طويل ليس هذا موضعه
**واختار** الشيخ ابو حامد الاسفرايني التخيير قبل السلام وبعده في صورتي
الزيادة والنقص وصورة الشك اعني البنا على اليقين لصحة الاحاديث
في ذلك كلها وجمع بينها بان ذلك من اختلاف المباح والجميع جائز
**ومنها** القيام للجنازة فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قام فيها وامر
بالقيام ثم قعد فاختار اكثر الاصحاب الترك وراوا الامر بالقيام
منسوخا بفعله الاخر وقد ورد في حديث انه صلى الله عليه وسلم لما قعد امر
بالقعود فيكون هذا هو الناسخ لا مجرد الفعل **واختار** صاحب
التتمة بقاء الجواز وفيه نظر **ومنها** قراءة السورة في الركعتين الاخيرتين
وفيه قولان للشافعي وصحح اكثر العراقيين القول بالاستحباب واكثر
المراوزة مقابله وهو اختيار المتاخرين وفي الطرفين احاديث صحيحة
من فعل النبي صلى الله عليه وسلم ويمكن الجمع بينهما بان ذلك بحسب اختلاف
الماموميين بحيث كانوا محصورين يوثرون التطويل قرا السورة في الاخريين
وحيث يكثر الجمع تركها كما جمعوا بذلك بين الاحاديث الكثيرة المختلفة
في طول القراءة وقصرها وهذا اولى من تقديم احد الطرفين والعلم
بالاخر ويحمل ايضا اختلاف نص الشافعي على هذا الجمع بين كلاميه
وهو اولى من جعله قولين ولا ار من اشار الى هذا في هذه
المسالة **وقد** اختلفت الاحاديث في اعداد ركعات الوتر والذي
في الصحيح ان النبي احدى عشرة ركعة وقد وجه انه ثلاث عشرة ركعة
لحديث ابن عباس فيه وقال الجمهور الركعتان الزائدتان في رواية ابن عباس
هما الخفيفتان اللتان امر النبي صلى الله عليه وسلم بافتتاح صلاة الليل
بهما وقد حكاهما زيد ابن خالد الجهني رضي الله عنه من فعله صلى الله عليه وسلم

هب

بين

ايضا وليستا من الوتر وهذا اولى من قول من قال هما بسنة العشاء
فلو اوتر باكثر من ثلاث عشرة ركعة لم يصح عند جمهور الاصحاب
وفيه وجه حكاه امام الحرمين انه يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم فعله على
اوجه من اعداد مختلفة فدل على عدم انحصاره واجاب الجمهور بان
هذا الاختلاف فيما دون الاحدى عشرة او الثلاث عشرة ولم ينقل مجاوزتها
فدل على امتناعها قال النووي وهذا الخلاف شبيه بالخلاف في جواز القصر
فيما زاد على ثمانية عشر يوما وفي جواز الزيادة على اثنتين في صلاة
الخوف **قلت** الاصح فيما اذا اقام المسافر ببلد لقضاء حاجة يتوقعها ولم
يعزم على اقامة اربعة ايام انه يقصر الى ثمانية عشر يوما وقيل سبعة عشر
وقيل تسعة عشر وقيل عشرين بحسب اختلاف الروايات في الحديث والقول
الثاني يقصر ابدا والثالث لا يجوز اصلا ومنهم من خص هذه الاقوال
بالمحارب وجزم في غيره انه لا يقصر بعد اربعة ايام قولا واحدا واما
في صلاة الخوف اذا فرقهم اربع فرق فصلى بكل طائفة ركعة ففيه
خلاف وتفريع طويل يرجع حاصله الى خمسة اقوال اصحها صحة صلاة
الامام والمأمومين جميعا والثاني بطلان صلاة الجميع والثالث صحة
صلاة الامام والطائفة الاخرى فقط والرابع صحة صلاة الطائفتين
الاولتين وبطلان صلاة الامام والاخريين ان علمتا بطلان
صلاة الامام والخامس يصح صلاة الطوائف الثلاث الاول ويبطل
صلاة الامام والرابعة ان علمت ببطلان صلاته **ومنها** اذا كبر
خمسا في صلاة الجنازة عمدا ففيه وجهان احدهما تبطل صلاته وبه
قطع القفال والقاضي حسين والمتولي واصحهما وبه قطع الاكثرون لا
تبطل لمجيء الحديث بذلك ان صح مسلم وثبتت الاحاديث باربع تكبيرات
وخمس وهو من اختلاف المباح والجميع جائز والله اعلم **فصل**
العالم اذا اجتمعت فيه شروط الاجتهاد دون العدالة قال اكثر الاصوليين
لا يعتبر قوله في الاجماع ولا ينعقد مع الفسق واختلفوا في تعليله على
وجهين احدهما ان اخباره عن نفسه لا يوثق به لعله يفتي بما اخبرنا لو فاق
وهو



وهو مخالف او بالخلاف وهو موافق فلما تعذر الوصول الى معرفة قوله
سقط اثر قوله **الثاني** ان العدالة ركن في الاجتهاد فما لم تعلم واذا فاتت
العدالة فاتت اهلية الاجتهاد فالتعليل الاول يرجع الى ان العدالة
معتبرة في اخباره لا في نفس الاجتهاد فهو عند قائله مجتهد غير مقبول
القول وصاحب التعليل الثاني يراها من شرائط اهلية الاجتهاد ويتفرع
على هذا ان الفاسق اذا ادى اجتهاده الى حكم هل يقلده فيه من علم صدقه
في فتواه بالقرائن وفيه خلاف فعلى الاول له الاخذ بقوله لانه لم يرتب
ذلك على مجرد اخباره بل مع ما انضم اليه من القرائن المفيدة للعلم بصدقه
في فتواه وعلى الثاني لا ياخذ بقوله لانه ليس من اهل الاجتهاد واصل هذا
**فائدة** ما يشترط فيه العدالة وما لا يشترط فيه ومدار هذه القاعدة
على القاعدة المشهورة في اصول الفقه ان المصالح المعتبرة اما في محل
الضرورات او محل الحاجات او في محل التتمات واما مستغنى عنها
بالكلية اما لعدم اعتبارها او لقيام غيرها مقامها وبيان هذا ان
اشتراط العدالة في صحة التصرف مصلحة لحصول الضبط بها عن
الخيانة والكذب والتقصير اذ الفاسق لا يسلم وازع ديني فلا يوثق
به فاشتراط العدالة في الشهادة والرواية في محل الضرورات لان الضرورة
تدعو لحفظ الشريعة في نقلها وصونها من الكذب وكذلك في الفتوى
ايضا لصون الاحكام ولحفظ دماء الناس واموالهم وابضاعهم واعراضهم
عن الضياع فلو قبل فيها قول الفسقة ومن لا يوثق به لضاعت
وكذلك في الولايات على الغير كالامامة الكبرى والقضاء وامانة الحكم
والوصاية والتصرف على الاولاد من الاباء والاجداد على المذهب ومنهم
من طرد فيه الخلاف الاتي في العقد ومباشرة الاوقاف والسعاية في
الصدقات وما اشبه ذلك لما في الاعتماد على الفاسق في شيء منها
من الضرر العظيم وخرج عن هذا انعقاد النكاح بشهادة مستورين
غير محققي العدالة لان النكاح يقع غالبا فيما بين اوساط الناس والعوام
وفي البوادي والقرى فلو كلفوا معرفة العدالة الباطنة

لبطل الأمر وشق خلاف الحكم فان الحاكم يسهل عليه مراجعة المزكين ومعرفة
العدالة الباطنة واكتفي في حضور العقد بسلامة الظاهر عن الاسباب
المفسقة ولهذا لو رفع الى الحاكم لم يثبته الا بعد معرفة
عدالتهما الباطنة وقد طرد الاصطخري القول بذلك فقال لا ينعقد
بشهادة المستورين وزاد الشيخ ابو محمد فتردد في مستور الحرية والصحيح
انه لا يكتفي بظاهر الاسلام والحرية بالدار حتى يعرف حاله فيهما باطنا لان
ذلك يسهل الوقوف عليه بخلاف العدالة الباطنة وفي الامام
الاعظم اذا طرا فسقه ثلاثة اوجه احدها انه ينعزل وصححه في البيان
والثاني انه لا ينعزل وبه قال الامام وجزم به القاضي حسين
والرافعي وصححه لئلا تشوش في ابطال ولايته من اضطراب الامور وحدوث
الفتن والثالث ان امكن استتابته او تقويمه اولم يخلع وان
لم يمكن ذلك خلع وقال الامام في الغياثي الذي يجب القطع به ان الفسق
الصادر من الامام لا يجوز خلعه لما في ذلك من المفاسد ثم قال
بعد ذلك وهذا في نوادر الفسوق فاما اذا تواصل منه العصيان
وفشى منه العدوان وظهر الفساد وزال السداد وتعطلت الحقوق
وارتفعت الصيانة ووضحت الخيانة فلا بد من استدراك هذا
الامر المتفاقم فان امكن كف يده وتولية غيره بالصفات المعتبرة
فالبدار البدار وان لم يمكن ذلك لاستظهاره بالشوكة الا
باراقة دماء ومصادمة احوال جمة الاهوال فالوجه ان يقاس
ما الناس مدفوعون اليه مبتلون به بما يفرض وقوعه فان
كان الواقع الناجز اكثر مما يتوقع فيجب احتمال المتوقع والا
فلا يسوغ التشاغل بالدفع بل يتعين الصبر والابتهال
الى الله تعالى وذكر الرافعي في القاضي اذا طرا فسقه وجهين
واصحهما انه ينعزل اذ ليس في عزله ما في عزل الامام من
الفتنة وقال الغزالي في الوسيط بعد ذكر شروط القاضي
اجتماع هذه الشروط متعذر في عصرنا لخلو العصر عن
المجتهد المستقل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة

وان

١٢٧

وان كان جاهلا او فاسقا كيلا تتعطل مصالح الناس ويؤيده انا ننفذ قضاء اهل
البغي لمثل هذه الفروق قاله الرافعي وهذا حسن قال الشيخ عز الدين لما كان
تصرف القضاة اعم من تصرف الاوصياء واخص من تصرف الائمة اختلف
فيهم فمنهم من الحقهم بالائمة لان تصرفهم اعم من تصرف الاوصياء ومنهم من الحقهم
بالاوصياء لان تصرفهم اخص من تصرف الائمة واما محل الحاجات ففي افعال
تصرف الاباء والاجداد لابنائهم والمؤذن المنصوب لاعتماد الناس على
قوله في دخول الاوقات اذ لو كان غير موثوق به لحصل الخلل في ايقاع
الصلوات في غير اوقاتها وكذلك الامام المنصوب في الجوامع والمساجد
ونقل نص الشافعي رحمه الله على ان الامامة ولاية وقد يلحق هذه
بالمتممات اذ ليس فيه توقع خلل بالنسبة الى المصلين خلفه لان توقعهم
قلة مبالاته فالظاهر تحرزه عن الحدث والخبث نادر في الفساق والثالث
لم يستثن هذا باتفاق اصحابنا في الامام غير الراتب باعتبار الصلوة خلف
الفاسق اذ لا ارتباط لصلوة المأموم بفضيلة الامام وتصح صلاته وان تبين
حدثه واما محل التتمات فكالولاية في عقد النكاح لان طبع الولي يزعه
عن التقصير والخيانة في حق موليته ويتعير بعيبه وعشيرته
اذا وضعها في غير كفء الا انه لما كان بعض الفسقة لا يبالي بذلك
كانت العدالة من التتمات واختلف لفظ الامام الشافعي في ذلك
وفيه من اصحاب طرق كثيرة مجموعها اوجه احدها انه لا يلي وصححه
الرافعي في المحرر والثاني انه يلي لان الاولين لم يكونوا يمنعون الفسقة
من تزويج بناتهم والثالث يلي المجبر دون غيره لكمال شفقته ووفور
ولايته والرابع عكسه لان غير المجبر لا يستقل فينظر هو وبقية
الاقارب لها والخامس يلي المستتر بفسقه دون المعلن والسادس
اذا كان فسقه بشرب الخمر لم يلي لاضطراب نظره وغيره يلي والسابع
انه يزوج ابنته ولا يفتقر الى النكاح على ابنه فالاظهر في المحرر وهذا
اصح والثامن اذا كان غيورا لم يلي والاولى والتاسع اذا كان يجوز عليه

ع

اشعار مح

لم يلِ والأولى والقاصر أن الخلاف في غير الإمام فلي قطعا والحادي عشر
أن ذلك في حقه بالنسبة إلى إيلاء المسلمين وأما توليته فإنه
يلي تزويجهن حتى هذه الأربعة ابن الرفعة في شرح الوسيط والثاني
عشر قاله الغزالي إن كان الولي الفاسق لو سلبناه الولاية انتقلت
إلى حاكم يرتكب ما نفسقه مثلي القريب وإلا فلا قال في الروضة
وهذا حسن وينبغي أن يكون العمل به وقد طرد الشيخ أبو علي والقاضي
حسين هذا الخلاف في ولاية المال والأكثرون قطعوا بالمنع والفرق
أن طبع القريب يزعه عن أن يضر موليته بإدخال غير الكفء عليها
لمصلحته وذلك خارج عنه ويتعير هو به أيضا بخلاف إضرار
ولده في ماله لمصلحة نفسه فإن طبعه يحثه على تقديم مصلحة
نفسه على ولده ولأنه شرطت العدالة فيه ليكون وازعا عن ذلك
ومن هذا المنشأ البصير ولاية القريب على قريبه الميت في
التجهيز والدفن والتقدم في الصلاة لأن فرط شفقة القريب
وحزنه على قريبه يغنيه على الاحتياط في ذلك وفوق الشرع
في العدالة والعدالة فيه من الشهادات واعتبارها في ذلك أبعد منه
في ولاية النكاح فلذلك لم يجر خلاف في اشتراطها وأما المستغني
عنه بالكلية لعدم الحاجة إليه فيه في الإقرار لأن طبع الإنسان يزعه
عن أن يقر على نفسه بما يقتضي قتلا أو قطعا أو تغريم مال فقبل
من البر والفاجر اكتفاء بالوازع الطبعي ولهذا لم يقبل إقرار العبد
بما يقتضي القصاص دون ما يوجب المال لأن طبعه يزعه
عن إضراره بنفسه بخلاف إضرار سيده والذي يقوم عنده مقامه
التوكيل والإيداع من المالك فإن نظره لنفسه قائم مقام نظر
الشرع له في الاحتياط فجوز له أن يوكل الفاسق ويودع عنده إذا
وثق به لأن طبع المالك يزعه عن إتلاف ماله بالتفريط والملك لو كان
بنفسه لا ينظر لنفسه لم يجز له التصرف ولو كان الوكيل أو المودع في مال



الغير وجب عليه الاحتياط بالوازع الشرعي والله أعلم **قاعدة** إذا انفرد واحد
أو اثنان في مخالفة بقية الأمة فهل يكون قول الجمهور إجماعا قال محمد بن جرير
الطبري وأبو بكر الرازي نعم وقال الأكثرون لا يكون إجماعا لأن
الجمهور ليسوا كل الأمة وعلى هذا فهل هو حجة أم لا اختار ابن الحاجب
أنه يكون حجة لأنه يبعد أن يكون تمسك النادر من الأدلة أرجح مع تواتر نظر
الجمهور وكثرتهم ويتفرع على هذه القاعدة أنه لا أثر للنادر وقد يكون له
أثر في بعض الصور ويعبر عن ذلك أيضا بأن النادر هل يلحق بجنسه
أو بنفسه وفيه خلاف في صور **منها** إذا راجت الفلوس رواج النقدين فهل تعطى حكم
النقدين في جريان الربا فيها وجهان أصحهما لا اعتبارا بالغالب والثاني نعم لأن
العلة جوهرية الأثمان في النقدين وهي موجودة فيهما وعلى طريقة
الجمهور تكون العلة جوهرية الأثمان الغالبة **ومنها** أن ما ليس بمقدر كالبطيخ والرمان
الذي ليس له حالة جفاف لا يباع على الجديد بعضه ببعض فلو جفف ما ذاك هل يجوز
بيع بعضه ببعض وزنا فيه وجهان مرتبان على حالة الرطوبة وأولى بالجواز وهو اختيار
الإمام **ومنها** أن الغالب من عادات المتبايعين عدم طول مدة الاجتماع فلو
استمر اجتماعهما وطالت مدة تماديهما إما كذلك وهو نادر فالمذهب بقاء خيارهما
إذ لم يتفرقا وقيل لا يزيد على ثلاثة أيام لأنها نهاية للخيار المشروط وقيل
متى شرعا في أمر آخر وأعرضا عما يتعلق بالعقد وطال الفصل انقطع
الخيار حكاه في البيان **ومنها** أن بقاء الولد في بطن أمه أربع سنين نادر
جدا وإذا أتت به لهذه المدة من حين فارقت الزوج إما بعنة أو بطلاق
لحقه ولم يعتبر الغالب في أمثاله **ومنها** إذا أتت به لستة أشهر ولحظتين
من حين الدخول بالزوج لحقه مع أن ذلك نادر جدا والغالب خلافه ولكن
الشارع أعمل النادر في هاتين الصورتين سترا للعباد ورحمة بهم ومما
يشبه اختيار ابن الحاجب تخصيص قول الجمهور الحمل على الغالب والأغلب
وذلك في صور كثيرة **منها** أن من باع بدراهم أو دنانير غير معينة ولا موصوفة
بصفة معينة انصرف ذلك إلى غالب نقد البلد فإن كان فيه نقود بعضها أغلب من بعض انصرف إلى

الأغلب ومنها من أتلف شيئًا لغيره متقوّمًا لزمه قيمته كذلك ومنها
أن من ملك خمسًا من الإبل سنة لزمه فيها شاة من غالب شياه البلد أو من
أغلبها ومنها العيب في الحج كذلك ومنها خرص الصدقة كذلك ومنها
الكفارة المؤنة والمختص كذلك ومنها من أقرض شيئًا من النقود كذلك
إلا أن يعينه ومنها إبل الدية في باب الجاني أو على العاقلة تخرج من إبل
البلد ومن أغلبها كذلك ومنها نفقة الزوجة دون نفقة القريب فإن ملك مقدار
ومنها أن من ملك التصرف عن غيره فأطلق عقده حمل على الأغلب
أعلمه كمن كان وصيًا على يتيم وفيما في ماله أو وكيلًا لغيره ثم اشترى
شيئًا بثمن في الذمة وأطلق التصرف ذلك العقد إليه لأنه الأغلب أو
الغالب من تصرفه ولم يصرف إلى ولده أو يتيمه أو موكله إلا بالنية
وعلى هذا بنى الشافعي رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلًا فله
سلبه ومن أحيا أرضًا ميتة فهي له فإن الغالب من أقواله صلى الله عليه وسلم
التشريع العام دون الإمامة الخاصة فحمله الشافعي على ذلك بدون إذن
الإمام وحمله أبو حنيفة على التصرف بالإمامة فقيده بالإذن وكذلك
قوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف الأصح حمله
على الفتيا لأنه الغالب منه صلى الله عليه وسلم دون أن يكون حكمًا خاصًا
ومن الحمل على الغالب قضاء انقضاء العدة بثلاثة أقراء وحل الوطء بعد الاستبراء
بحيضة في المشتراة مع أن الأصح في المذهب أن الحامل تحيض ولكن ذلك
نادر فحمل الأمر على الغالب فإن تبين بعد ذلك الحمل نقض ما رتب على
انقضاء العدة وقد ذكر القرافي أمثلة كثيرة حمل الأمر فيها على النادر إما
قطعًا أو على الراجح وأمثلة أخر ألغى فيها الغالب والنادر جميعًا فمن الأول
طهارة الثياب التي ينسجها أهل الذمة ومدمنو الخمر ومن يكثر مباشرة
النجاسة وطين الشوارع وأمثال ذلك ونحوها وليس ما ذكره من الغالب
والحمل على النادر بل من أعمال الأصل المستصحب كما تقدم في القاعدة الأولى
من هذا الكتاب إما جزمًا أو على الصحيح كما تقدم ومن القسم الثاني مسألة الصيال

الذين



الذين كثر عددهم ويغلب على الظن صدقهم وكذلك السبب فيما لا ينعقد فيه
والعبيد وفي دعوى الرجل الصالح الخير على من عرف بالفجور والكذب فإن الغالب
صدق المدعي ويقبل فيه قول المدعى عليه وشهادة العدل المبرز لولده والغالب
صدقه إلى غير ذلك من الأمثلة التي ألغي فيها الغالب والنادر وليس هذا كما
ذكر بل المعارضة أصول أخر اقتضت طردها في هذه الصور النادرة حملًا على
الغالب من الدعاوى والشهادات وحسمًا لمادة الاضطرابات والله أعلم

**قاعدة** الإجماع السكوتي وهو أن يفتي أحد أو جماعة في واقعة
أو يحكم فيها وينتشر بين بقية المجتهدين ويسكتون على ذلك من غير نكير
فالمشهور من مذهب الشافعي أنه ليس بإجماع ولا حجة وروي عنه أنه قال
لا ينسب إلى ساكت قول وروي عنه ما يقتضي أنه إجماع فإنه استدل
على إثبات القياس وخبر الواحد بعمل بعض الصحابة وسكوت الباقين
ولم يظهر منهم خلاف وحمله بعضهم على تكرر ذلك فيه وتتابع كثيرة أفاد السكوت
في جميعها الموافقة وهو قد نبه ابن [illegible] على فرض المسألة وقد [illegible] أيضًا من أهل [illegible]
ويتخرج على هذا الخلاف مسائل منها ما إذا علم البائع أن المشتري
يطأ الجارية في مدة الخيار وسكت عليه أو وطئها بحضرته وهو ساكت فهل يكون
بذلك مجيزًا للعقد فيه وجهان أحدهما نعم لإشعاره بالرضا وأيده ذلك
نص الشافعي في المختصر ولو عجل المشتري فوطئها فأحبلها قبل التفرق في
غفلة من البائع فاختار البائع الفسخ كان على المشتري مهر مثلها فقيد
المسألة بما إذا وطئ في غفلة من البائع فيقتضي مفهومه أنه حال علمه بذلك
بخلاف هذا وأصحهما لا يكون البائع مجيزًا بسكوته كما لو سكت على بيعه
وإجارته وكما لو سكت على وطء أمته لا يسقط به المهر وكما لو
سكت على إتلاف شيء من ماله من غير فعل منه لا يسقط ضمانه إلى
غير ذلك من الأمثلة الكثيرة والله أعلم ومنها إذا حلق الحلال
رأس المحرم وهو ساكت لم يمنعه مع القدرة ففيه وجهان ويقال قولان أحدهما لا
يجب على المحرم فدية كما لو سكت على إتلاف ماله لا يكون آمرًا بذلك وأصحهما أنه كما

لو حلق بإذنه فلزمه الفدية نوفق كلام الرافعي لأن الشعر عنده أمانة كالوديعة
أو كالعارية وعلى التقديرين يجب الدفع عنه ومقتضى هذا أنه إذا أتلف
متلف الوديعة والمودع يناله مع القدرة على دفعه يكون ضامنا وينزل
سكوته منزلة الإذن في الإتلاف **ومنها** إذا خرج أحد المتعاقدين من مجلس
الخيار فأخرج ولم يمنع من الكلام ففيه طريقان أحدهما القطع بأن خياره ينقطع
لأن سكوته عن الفسخ مع القدرة رضا بالإمضاء وهي طريقة الصيدلاني
والثانية فيه وجهان قال أبو إسحاق المروزي ينقطع وصحح الرافعي أن
خياره لا يبطل لأنه مكره في المفارقة فكأنه لم يفارق وسكوته كما لو سكت
في المجلس **ومنها** لو طعن الصائم بغير أمره طعنة وصلت إلى جوفه
لكن أمكنه دفعه فلم يدفعه ففيه وجهان حكاهما الدارمي وزين النووي أشبههما
لا يفطر إذ لا فعل له وحكى الحناطي وجها أنه لو أوجر الصائم مكرها أنه يفطر
وقال الرافعي والنووي هو شاذ مردود **ومنها** إذا سمع رجلا يقول
عن مراهق أو بالغ هذا ابني وذاك ساكت يجوز أن يشهد بالنسب
قال ابن الصباغ وإنما أقاموا السكوت في النسب مقام النطق لأن الإقرار
على الأنساب الفاسدة لا يجوز ومنهم من شرط في ذلك أن يتكرر الحال
**ومنها** إذا حلف لا يفارق غريمه ففر منه فالظاهر أنه لا يحنث لأنه حلف على
فعل نفسه فلا يحنث بفعل الغير وزين الصيدلاني أن أمكنه منعه من الذهاب
فلم يفعل حنث وحكى صاحب المهذب عن شيخه أنه إذا أمكنه متابعته
فلم يتابعه حنث **ومنها** إذا التقط العبد لقطة وعلم السيد
ولم ينتزعها منه بل سكت ففيه قولان أظهرهما أن الضمان يتعلق برقبة العبد
وسائر أموال السيد والثاني اختص تعلقه برقبة العبد **ومنها**
لو حلف لا يدخل الدار فحمل بغير إذنه لكنه قادر على الامتناع فلم يمتنع
قال الرافعي الظاهر أنه لا يحنث لأنه لم يوجد الدخول ومنهم من جعل سكوته
بمثابة الإذن في الدخول وبه قال مالك وأحمد **ومنها** الاتفاق على الاكتفاء
بالسكوت من البكر في الإذن في النكاح للحديث الصحيح فيه لكنه اتبن من هذه

القاعدة



القاعدة لأن الشارع أقام سكوتها مقام النطق لاستحيائها ولذلك أن الثيب لا
يكتفى منها بالسكوت فهي مباينة لما نحن فيه والله أعلم **قاعدة** اختلف
أئمة الأصول هل يشترط في الإجماع اتفاق من يبلغ عدده درجة التواتر أو لا
يحتاج إلى ذلك وهو مبني على أن المستند في حجية الإجماع هل هو
الأدلة العقلية وهو أن الجمع الكثير لا يتصور تواطؤهم على الخطأ كما
سلكه إمام الحرمين وغيره أو الأدلة النقلية من الكتاب والسنة وهي طريقة
الأكثر فعلى الأول لابد من اشتراط عدد التواتر لأن من دونه يتصور
اجتماعهم على الخطأ ومن سلك الأدلة السمعية اختلفوا فيه والراجح أنه
لا اشتراط ذلك فلو لم يبق من المجتهدين إلا واحد فهل يكون قوله وحده حجة
لأنه عبارة عن كل الأمة في ذلك أو لا يكون لما في معنى الإجماع من اجتماع
أكثر من واحد فيه خلاف أيضا ويترتب على هذا الاعتبار عدد الذين ينعقد
بهم بيعة الإمام الأعظم فقيل هم جمهور أهل الحل والعقد من كل بلد
ليكون الرضى لهم عاما حكاه الماوردي وضعفه وقيل هم أهل الحل والعقد
من العلماء والرؤساء ووجوه الناس ولا يشترط اتفاقهم في سائر البلاد وأما
القاضي حسين وصححه البغوي والرافعي وزين الغزالي عليه لا يتعين فيه عدد
بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته لانعقاد الإمامة وعلى هذا
حكى الإمام اختلافا في أنه هل يشترط حضور شهود بيعته فمنهم من قال
لابد من حضور شاهدين وقيل بل لابد من حضور قوم يحصل بشهادتهم
الانتشار والإذاعة والوجه الثالث أنه لابد من مبايعة أربعين نفسا
اعتبارا بالجمعة واختلفوا هل يكونون أربعين غير الإمام أو يكون الإمام
أحدهم والرابع يكفي بيعة خمسة ولا ينعقد بما دونهم قال الماوردي
وهو قول أكثر الفقهاء والمتكلمين من أهل البصرة وقيل أربعة لأنهم أكمل نصاب
في الشهادات وقيل ثلاثة لأنهم أقل من ينطلق عليه اسم الجماعة اتفاقا
وقيل اثنان لأنهم جماعة أيضا على قول وقيل واحد كما تقدم حكاه العمراني
في الزوائد والماوردي والله أعلم **قاعدة** في الفرق بين الرواية والشهادة

وقد ذكر القرافي أنه بقي زمانا يطلب الفرق بينهما بالحقيقة حتى وجد محققا في كلام
الإمام المازري في شرح البرهان قال كثيرا من الناس يفرقون بينهما بالأحكام
في بعض الأحكام كاشتراط العدد والحرية والذكورة والبصر وعدم القرابة
والعداوة في الشهادة دون الرواية وهذا إنما يكون بعد تحقق فصل
كل واحد منهما عن الآخر وإلا لزم الدور وحاصل الفرق بينهما أن الشهادة
والرواية خبران غير أن المخبر عنه إن كان أمرا عاما لا يختص بمعين فهو الرواية
كالأحاديث المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم فإن حكمها يتعلق بجميع الأمة
ولا يختص بقوم دون قوم وقول العدل للحاكم إن لهذا على هذا كذا إلزام لمعين فهو
شهادة محضة فلما كان الإلزام المعين تتوقع فيه التهمة الباطنة المقتضية
لذلك احتيط فيه باشتراط عدم القرابة والعداوة وبالاستظهار بالعدد
المقوي للظن وبالذكورة في غالب القضايا لما في النساء من نقص العقل
والدين ولأن النفوس تأنف من تحكيمهن فيهم وكذلك الحرية أيضا لما في
الرق من النقص المقتضي للأنفة من نصبه مقبول القول على هذا المعين
وكذلك البصر لأن مبنى حقوق الآدميين على التضييق المقتضي
للاحتياط والشهادة غالبا تستند على رؤية والتمييز لشبهه ولم يشترط
شيء من ذلك في الرواية لأنها تقتضي شرعا عاما لا يتعلق بأحد دون أحد
فيبعد من العدل أن يضر عدوه أو ينفع قريبه بشيء لا يختص به على أنه يعم
حكمه جميع الناس ثم وقع بين الرواية المحضة والشهادة المحضة صور
أخذت من كل منهما شبها من الحكم بين الناس ... أنه اكتفي فيه بالواحد
قطعا فاختلف في ثلاث أي المراتب لتترتب عليها أحكام تلك
المرتبة الخاصة فالأول منها قبول الواحد في هلال رمضان على الأصح
الذي نص عليه في غالب كتب الحديث وبه قطع كثيرون وصححه الرافعي
قال إنه اختلف في مأخذه هل هو جار مجرى الشهادة أو مجرى الرواية فمن جهة
أنه لا يختص بشخص معين بل يعم المكلفين في ذلك المصر أو الإقليم أو جميع
البلاد على اختلاف الأقوال أشبه الرواية ومن جهة أنه يختص بهذا العام

بخلاف

دون



دون غيرهم ويحتاج فيه إلى نظر القاضي ويختص عن عدالة المخبر أشبه
الشهادة والصحيح عند الجمهور أنه جار مجرى الشهادة وقد نص عليه الشافعي
في الأم والقائل بأنه رواية أبو إسحاق المروزي ويبنى على الخلاف فروع
منها قبول المرأة فيه فعلى أنه رواية تقبل وعلى أنه شهادة لا لأن
ذلك ليس مما للشهادة النساء فيه مدخل ومنها قبول العبد كذلك وقد
نص على أنه لا يقبل فيه المرأة والعبد ومنها الصبي المميز الموثوق به لا
يقبل فيه على القول بأنه شهادة وعلى الرواية طريقان أرجحهما لا يقبل قطعا
والثانية فيه وجهان كالوجهين في قبول روايته ومنها اشتراط
العدالة الباطنة لا بد منها على القول بأنه شهادة وعلى القول بالرواية وجهان
جاريان في رواية المستور والأصح قبول قوله ومنها الإتيان بلفظ
الشهادة وفيه طريقان أحدهما يشترط ذلك قطعا والثانية وهي
قول الجمهور فيه وجهان بناء على تغليب أحد الشبهين فإن قلنا شهادة
اشترط ذلك وإلا فلا ولا حاجة إلى الدعوى على القولين لأنه
شهادة حسبة ومنها إذا أخبره من يثق به كزوجته وعبده وصديقه
أنه رأى هلال رمضان ولم يذكر ذلك عند القاضي فقطع طائفة بوجوب الصوم
عليه بذلك منهم ابن عبدان والغزالي في الإحياء والبغوي وبناه إمام
الحرمين وابن الصباغ على الخلاف إن قلنا إنه شهادة لم يلزمه وإن قلنا
رواية لزمه ومنها قبول الواحد فيه عن الواحد فإن قلنا سلك به
مسلك الرواية فوجهان أحدهما الإمام وأبو علي السنجي والدارمي
الاكتفاء بذلك فصحح البغوي أنه لا بد في الفرع من اثنين قال لأنه ليس
بخبر من كل وجه بدليل أنه لا يجوز أن يقول أخبرني فلان عن فلان أنه رأى
الهلال فعلى هذا هل يشترط إخبار حر ذكر أم يكفي فيه امرأتان
أو عبدان فيه وجهان أصحهما الأول وإن قلنا إنه جار مجرى الشهادة فهل يكفي شهادة
واحد على شهادة الأصل أم لا بد من شهادة اثنين عليه فيه وجهان صحح البغوي
والرافعي والنووي أنه لا بد من شهادة اثنين عليه وفرع المتولي عليه

قبول الواحد في هلال رمضان ما اذا شهد واحد بشهادة ذمي مات
فلا يثبت بذلك ارثه من بنيه المسلم وحرمان قريبه الكافر ابتدا وهل يقبل
ذلك في وجوب الصلاة عليه وجهان بناء على القولين في ابتداء شهر رمضان
من الثاني الخارص وهو متردد بين شبه الشهادة وشبه الحكم فاختلف
فيه هل يكتفي بواحد تغليبا لشبه الحاكم ام لا بد من اثنين تغليبا
لشبه الشهادة فيه قولان اصحهما بالاول ومنهم من يكتفي واحد ومنهم من
قطع بذلك وحكي وجه ثالث انه ان خرص على محجور عليه من صبي او
مجنون او سفيه او على غائب اشترط اثنان والا كفى واحد ولا بد
على القولين من اشتراط كونه مسلما عدلا عالما بالخرص وفي اشتراط
الذكورة والحرية وجهان ان اكتفينا بواحد اشترطنا والا فوجهان واصحهما
الاشتراط ومنهم من جوز ان يكون عبدا وامراتان دون العبد
الثالث المسمع اذا كان القاضي اصم فنصب من يسمعه كلام الخصوم
وهل يكتفي بواحد ام لا بد من اثنين فيه ثلاثة اوجه ماخذها التردد بين
شبه الرواية وشبه الشهادة واصحها اشتراط اثنين والثالث
ان كان الخصمان اصمين ايضا اشترط العدد والا كفى واحد وفي اسماع
الخصوم كلام القاضي وما يقوله الخصم قال القفال لا حاجة فيه الى العدد
وكانه اعتبره رواية فقط فان لم نشترط العدد في المسمع كفى اخبار القاضي
ما يقوله الخصم كالرواية وان شرطنا العدد فهي اشتراط لفظ الشهادة
وجهان اصحهما انه لا يشترط ذلك وفي اشتراط الحرية وجهان على القولين
كما تقدم في هلال رمضان الرابع المترجم كلام الخصوم للقاضي اذا
لم يعرف لسانهم والمذهب اشتراط العدد فيه وكذلك الحرية والذكورة
وراى الامام اطراد الوجوه التي في المسمع في المترجم ايضا ونظير الوجه
الثالث ان يقال ان كان الخصمان عارفين بالعربية لكن لا يحسنان التعبير
لم يشترط العدد وان كانا لا يعرفانها اشترط قال الرافعي ولعل الخلاف
يقع الذي في المسمع في لفظ الاشهاد وفي الحرية على بعد في المترجم وعلى





المذهب في اشتراط العدد فاذا كان الدعوى فيما يثبت برجل وامراتين فهل
تقبل الترجمة من نساء ذلك ام لا بد من رجلين فيه وجهان المختار للجمهور
الاكتفا وقال الامام والغزالي لا بد من رجلين وفي ترجمة لفظ الشاهد
الاعجمي هل يكفي اثنان ام لا بد لكل واحد من اثنين قولان كالشهادة
على الشهادة وكذلك في الزنا هل يكفي ترجمة اثنين ام لا بد من اربعة فيه
قولان كما في الشهادة على الاقرار بالزنا وهل يجوز ان يكون المترجم اعمى فيه
وجهان اصحهما الجواز وهذا تغليب لشائبة الرواية وفيما تقدم تغليب
للشهادة فيه تناقض وكانهم اكتفوا برؤية الحاكم من يترجم الاعمى كلامه والله
اعلم الخامس القاسم المنصوب من جهة الحاكم فيه قولان احدهما انه لا
بد من اثنين واصحهما انه يكفي واحد وبه قطع جماعة وصحح الباقون والماخذ
تردد ذلك بين الحاكم والشاهد والصحيح تغليب شبه الحاكم وهذا
اذا لم يكن في القسمة تقويم فان كان فيها تقويم فلا بد من العدد اتفاقا
اذ التقويم شهادة بحوله فلا بد فيه من اثنين وكذلك التزكية يشترط
العدد فيها لانها شهادة محضة وعند مالك يكفي واحد في التقويم
تشبيها بالحاكم السادس القائف وفيه خلاف ماخذه التردد
بين شبه الرواية لانه منتصب انتصابا عاما لالحاق النسب وشبه
الشهادة والاصح الاكتفا بواحد تغليبا لشائبة الرواية السابع
في الرجوع الى قول الطبيب وذلك في مواضع منها اذا قال ان المشمس
يورث البرص ففي ... عن قول الطبيبين ذلك كره والاوليه
وضعفوه لان الحديث لم يشترط فيه ذلك قال النووي في شرح المهذب
هذا التضعيف غلط بل هذا الوجه هو الصواب ان لم نجزم بعدم
الكراهة وهو موافق لنص الشافعي في الام لكن اشتراط الطبيبين
ضعيف بل يكفي واحد فانه من باب الاخبار ومنها اعتماده في المرض
المخوف للعدد وغيرها الى التيمم والذي قطع به الجمهور انه يكفي قول طبيب
واحد عدل حاذق وحكى الرافعي عن ابي عاصم العبادي انه حكى وجها في اشتراط

العدد قال النووي والصحيح الأول لأنه من باب الأخبار وفيه وجه أنه يجوز
اعتماد الصبي المراهق والفاسق وأخرانه يجوز اعتماد العبد والمرأة في ذلك
إذا كانا عارفين وحكى الرافعي في كتاب الوصية وجهًا عن أبي سليمان الخطابي
أنه يجوز ذلك بقول الطبيب الكافر كما يجوز شرب الدواء من يده وهو يدري
أنه داء أو دواء **ومنها** اعتماده في كون المرض مخوفًا في الوصية إذا لم يدر أهل
المرض مخوف أم لا قال الرافعي لا بد في المرجوع إليه من الإسلام والبلوغ
والعدالة والحرية ولا بد من العدد أيضًا وقد ذكرنا وجهًا في جواز العدول من
الوضوء إلى التيمم بقول واحد ولا يبعد مثله في الوجه المتقدم ثم قال ولا يبعد
أن يطرد هذا الخلاف هنا وفرق الإمام ما هنا الذي أرى أنه لا يلتحق
بالشهادات من كل وجه بل يلتحق بالتقويم وتعديل الأنصبا حتى يختلف
بالرأي في اعتبار العدد **وقال** النووي في الروضة المذهب الجزم باشتراط
العدد وغيره لأنه يتعلق به حقوق آدميين من الورثة والموصى لهم فاشترط
فيه شروط الشهادات لغيرها بخلاف الوضوء فإنه حق لله تعالى وله بدل
**ومنها** إخبار من يخبر بأن هذا المجنون ينفعه التزويج فإنه يزوج لذلك
وظاهر كلام الرافعي والروضة اشتراط العدد قال ويجب عليه تزويج المجنونة
والتزوج من المجنون عند مسيس الحاجة أما بظهور أمارات التوقان أو بتوقع
الشفاء عند إشارة الأطباء وكذلك أعاد الكلام في الباب الثاني في
تزويج غير المجبر المجنونة أو يشير أرباب الطب بأن في تزويجها توقع الشفاء
وكذلك قال ابن الصباغ في الشامل لا يزوجها الحاكم إلا إذا قال أهل
الطب أن شفاها في ذلك ولم أجد أحدًا تعرض إلى الاكتفاء بواحد فيه ولا
يبعد لأنه جار مجرى الإخبار **الخامس** إذا اختلف البايع والمشتري
في بعض الصفات هل هي عيب أم لا قال في التهذيب يرجع إلى قول واحد من
أهل الخبرة بأنه عيب يثبت به الرد واعتبر صاحب التتمة فيه شهادة اثنين
وهو الذي يظهر ترجيحه لوقوعه شبيهه بالشهادة كالتقويم **السابع**
في بعث الحكمين هل يجوز الاقتصار على حكم واحد فيه وجهان واختار ابن كج

المنع

142

المنع لظاهر الآية قال الرافعي ويشبه أن يقال إن جعلناه تحكيمًا فلا يشترط العدد
وإن جعلناه توكيلًا فكذلك إلا في الخلع فيكون على الخلاف في تولي الواحد طرفي
العقد **العاشر** ذكر الرافعي في كتاب الوكالة فيما إذا ادعى الوكيل الموكله
الغايب وهو غير معروف أنه لا بد وأن يعرف بالموكل شاهدان يعرفهما
القاضي ويثق بهما وهذه عبارة العبادي والذي قال المعرفون لا بد من إقامة
البينة على أن فلان ابن فلان وكله ثم حكى عن القاضي أبي سعد ابن أبي يوسف
أنه قال في شرح مختصر العبادي يمكن أن يكتفى بمعرف واحد إذا كان موثوقًا
به كما ذكر الشيخ أبو محمد أن تعريف المرأة في تحمل الشهادة عليها يحصل بمعرف
واحد لأنه إخبار وليس بشهادة **قلت** اتفقوا على أنه يقبل قول الواحد في
نجاسة الماء ونحوه وفي دخول وقت الصلاة لا سيما المؤذن العارف وعلى
قبول الواحد في الهدية والإذن في الدخول وقول الصبي المميز أيضًا
للقرينة ونقل ابن حزم في مراتب الإجماع له إجماع الأمة على قبول
المرأة الواحدة في إهداء الزوجة لزوجها ليلة الزفاف مع أنه إخبار
عن تعيين مباح جزئي لجزئي فكان مقتضاه أن لا يقبل في مثله لكن
اعتضد هذا بالقرينة المستمرة عادة أن الله تعالى لا يدخل في مثل
هذا وبناء على التزوج غير زوجته والله أعلم **فائدة**
الأخبار تنقسم إلى متواتر ومستفيض وخبر واحد فالمتواتر معلوم
وقالوا المستفيض ما زادت نقلته على ثلاثة وللقاضي الماوردي في الحاوي
تفصيل غريب يجعل المستفيض أقوى من المتواتر وكل منهما يفيد العلم
فالمستفيض ما استوى فيه الطرفان والوسط وكل طبقة منهم يبلغ حد
المفيد للعلم والمتواتر ما ابتدأ به الواحد بعد الواحد حتى يكثر
عددهم ويبلغ فيكون أوله من أخبار الآحاد وآخره من المتواتر ويراعى
فيه عدالة المخبرين بخلاف الخبر المستفيض ويكون المتواتر ما انتشر
عن قصد للرواية وأخبار الاستفاضة ما ينتشر من غير قصد
هذا معنى ما قاله بعبارة طويلة وحاصله أنه عكس التسمية فسمى المتواتر

مستفيضًا وبالعكس ومثل المستفيض اعداد الركعات والمتواتر نصب الزكوات
وليس في هذا الا تغيير التسمية وقد وافقه على افادة المستفيض
العلم وهو الذي تسميه اهل الحديث بالمشهور الاستاذ ابو اسحق الاسفرايني
حكاه عنه الامام في البرهان والاستاذ ابو منصور التميمي احد ائمة
اصحابنا في كتاب الاصول الخمسة عشر وقال كل منهما انه يفيد العلم النظري
والمتواتر وهو ما استوى فيه الطرفان والواسطة يوجب العلم الضروري
وقد اختلف اصحابنا في حد الاستفاضة التي يكون مستندًا للشاهد
بها فاختار الشيخ ابو حامد والشيخ ابو اسحق الشيرازي وابو حاتم القزويني
ان اقل ما يثبت به الاستفاضة سماعه من اثنين واليه ميل امام الحرمين
وقال اخرون يشترط فيه ان يكون سمع ذلك من عدد يمتنع تواطؤهم على
الكذب وهو اختيار ابن الصباغ والغزالي والمتاخرين وقال الرافعي هو اشبه
بكلام الشافعي رحمة الله عليه والثالث وجه حكاه ابو الفرج السرخسي
يجوز الاعتماد على قول الواحد اذا سكن القلب اليه والوجه الثاني
والاصح قال الرافعي اذا قلنا به فينبغي ان لا يعتبر العدد ولا الحرية ولا
الذكورة يعني لان المناط فيه الاشاعة القريبة من المتواتر او ما يعتبر
في التواتر ولا يراعى في التواتر عدالة المخبرين بل ما يمنع العادة تواطؤهم
على الكذب ووقوعه منهم اتفاقًا من غير مواطاة ليحصل العلم بخبرهم.

**فائدة** نقلت مما انتقي من تعليق القاضي صدر الدين موهوب
الجزري يشهد بالسماع في اثنين وعشرين موضعًا وهي النسب
والموت والنكاح والولاء وولاية الوالي وعزله والرضاع وتضرر الزوجة
والصدقات والاشربة القديمة والاحباس والتعديل والتجريح لمن لم يدرك
الشاهد والاسلام والكفر والرشد والسفه والحمل والولادة والوصاية
والحرية والقسامة ولم ارها هكذا مجموعة لغيره **اما** النسب
فمتفق عليه وفي النسب الى الام وجهان اصحهما الجواز وفي العتق والولاء
والوقف والزوجية خلاف والاصح الجواز ايضا وفي الموت كذلك

والاظهر



والاظهر القطع بالجواز فيه **واما** الملك ففي الشهادة به بمجرد الاستفاضة
وجهان قال الرافعي اقربهما الى اطلاق الاكثرين الجواز كالنسب والظاهر انه
لا يجوز ما لم ينضم اليه اليد او التصرف ويعني الصور في الخلاف ايضا لا بد لاجله
فيما يتوفر الطباع على اشاعته **وقد** حكى الغزالي في جواز الشهادة به
بالتسامع بالطلاق ومنه ايضا الغصب ذكر الماوردي في الاحكام السلطانية
انه يثبت بالاستفاضة والدين ايضا حكى الهروي في الاشراف وجهًا انه يثبت
به وفي كلام الصباغ عما يقتضيه ولم يذكر فيما تقدم هذا ان والمراد به
بالقسامة ثبوت الموت وليس فيه خلاف فانه يثبت بقول عدل واحد
وبشهادة العبيد والنساء وكذلك بقول الفسقة والصبيان والكفار على
الاصح ويجوز ان يكون المراد كما تقدم ان من سمع من هؤلاء لا يجوز له ان
يشهد كالموت والله اعلم **فائدة** قال الروياني في كتاب الفروق كل ما جاز
للانسان ان يشهد به فله ان يحلف عليه يعني اذا كان الحق له وقد لا يجوز العكس
في مسائل **منها** ان يخبره ثقة ان فلانا قتل اباه او غصب ماله فانه يحلف ولا
يشهد وكذا لو راى بخطه ان له دينا على رجل او انه قضاه يعني بخط مورثه
له الحلف عليه اذا وثق بخطه ولا يشهد لان باب اليمين اوسع اذ يحلف الفساق
والعبيد ومن لا يقبل شهادتهم ولا يشهدون **فائدة** ذكر الامام ان ما يكون
مستند الشاهد فيه الظن كالعدالة والملك والارث والاعسار لا يجوز فيه
للحاكم ان يحكم بعلمه واعترض عليه بعض المتاخرين بان بعض الاصحاب علل ان يحكم
في التعديل بعلمه فلا يكون في الباقي كذلك ويمكن الفرق بين العدالة
وما ذكره الامام بان التعديل ليس حكما على معين بل هو كالرواية التي تعم
الناس فكذلك هنا نصيبه هذا عدلا بالنسبة الى كل احد بخلاف العقيبة
فانه اعلمه على اشخاص معينين بالا يبنيها الى السبب فامتنع للتهمة ولكن لو وجدنا
توفر القرائن عند الحاكم بالاعسار او الارث او الملك حتى انتهى فيه الى القطع
فيتعين جريان حكم على القضاء بالعلم ولعل الامام لا يمنع ذلك ويجعله صورة
والله اعلم **قاعدة** الغزالي اذا احتفت بالخبر حصل العلم عند امام الحرمين

واختاره الآمدي وابن الحاجب وكذلك فخر الدين في اثناء كلام له وصرح ابن الحاجب بان
العلم الحاصل من مجموع الخبر والقرائن المختصة به لا من القرائن وحدها وفي كلام
فخر الدين في مسالة الاجماع السكوتي ان العلم اذا حصل فهو من مجرد القرائن لا من
المجموع وهذا ظاهر كلام الامام في البرهان والابياري في شرحه ومقتضى كلام
الاصحاب انهم قالوا ان الاعسار لا يثبت بما يشاهد ويعسر الاطلاع عليه من شواهد
الشهادة فيه على القرائن ومراقبة الشخص في الخلوات ثم ينص على الضر والاضاقة
جعلوا الشهادة به مبنية على القرائن فقط وقد اعتبرت القرائن ايضا في مواضع
وعامة لافادة الظن فيما لم يكن فيه ظن قبله **فمنها** الاعتماد على قول الصبي المميز
في الاذن في دخول الدار وحمل الهدية على الاصح **ومنها** مسائل اللوث جميعهن
في باب القسامة دائر مع القرائن **ومنها** اذا ادعى سبق اللسان الى
الطلاق حيث لا يقبل بل [illegible] قرينة تدل عليه كما اذا قال طلبتك ثم
قال سبق لساني وكنت اقول طلبتك نص الشافعي انه لا يسع امرأته القبول
منه وحكى الرافعي عن الروياني انه حكى عن صاحب الحاوي وغيره ان هذا فيما
اذا كان الزوج متهما اما اذا ظنت قرينة تدل على صدقه وغلب على ظنها
ذلك بامارة فلها ان تقبل قوله ولا تخاصمه ومنه اذا كان اسم امرأته
تقارب حروف الطلاق كطالب وطارق فقال يا طالق وادعى التفاف الحرف
بلسانه فانه يقبل لهذه القرينة وكذلك اذا كان بحضرة الشهود وقامت
عندهم القرينة لم يكن لهم ان يشهدوا عليه قال الروياني وهذا هو الاختيار
بخلاف ما اذا قال انت طالق ثم قال اردت من وثاق حيث جرى فيه خلاف
لان اللفظ على هذه الصورة مستعمل في حالة النكاح متعذر قبول
التاويل فيه ولو قال انت طالق ثم قال [illegible] كان استعمال الطلاق فيه يمنع
الوقوع والثاني لا الا ان ينوي به الاستثناء فيرجع الى نيته هل اراد ذلك
ام لا **ومنها** اذا راى رجلا يضرب اخر بالسيف ومات عقبه وثبتت القرينة عنده انه
مات من تلك الضربة [illegible] الدم كان له ان يشهد بانه قتله وان لم ير [illegible] الجرح ولا ظهور
الدم لاحتمال الموت به ولم تقم قرينة ان الموت حصل بذلك فهو يشهد بانه قتله [illegible]
وقال هو عندي [illegible] الشهادة على [illegible] لاهل البلد والوجه عندي انه لا يشهد
بالقتل لان معنى [illegible] القتل [illegible] ويكفي العلم [illegible] قرائن الاحوال [illegible]

والاملاك



والاملاك التي يستند فيها الى غلبة الظن المعلوم كحالة ونسبة الرافعي والاكثرون على ذلك
**ومنها** اذا احضر المقر الى شهوده فقال انا اقر بكذا مكرها وظهرت قرائن الاكراه
ثم اقر في تلك الحالة فانه لا يشهد عليه بما اقر به **ومنها** جواز اكل الضيف ما قدم له
من غير لفظ وجواز التصرف في الهدية المبعوثة اليه من غير لفظ ايضا لقيام القرينة
في ذلك **ومنها** قال الامام الخلاف في ان البيع ونحوه هل ينعقد بالكناية مع النية
مفروض فيما اذا انعدمت قرائن الاحوال اما اذا توفرت وافادت التفاهم فيجب القطع
بالصحة ثم ذكر ان النكاح لا ينعقد بها مع توفر القرائن لان الاثبات مع الجحود من
مقاصد الاشهاد وقرائن الاحوال لا تنفعهم ولان النكاح مخصوص بضرب من التعبد والاحتياط
لحرمة الابضاع واختار الغزالي في الوسيط في البيع المقيد بالاشهاد انه ينعقد عند توفر القرائن
وكانه اختار تعليل المنع في النكاح بالتعبد فقط وكذلك قال الرافعي في البيع المقيد بشرط
الاشهاد ان القرائن ربما تتوفر فيفيد الاطلاع على ما في باطن الغير **ومنها** قد علم انه يحرم السوم
على سوم الغير اذا صرح له بالرضا فان لم يصرح وجرى ما يدل على الرضا ففي تحريمه وجهان كالوجهين
في تحريم الخطبة في نظيره على خطبة الغير والجديد ان ذلك لا يحرم اعتضادا بالاصل في
الاباحة الى ان يحصل صريح الرضا ومقتضى هذا ان القرائن اذا توفرت وافادت العلم او غلبة
الظن بالظاهر انه يحرم ولذلك اختلفوا في ان مجرد السكوت هل هو من ادلة الرضا في الموافقة
على الخطبة واما في صورة السوم [illegible] انه لابد فيه [illegible] بالرد
**ومنها** ما تقدم في الاسباب الفعلية من اعطاء [illegible] الصدقة [illegible] علي بن [illegible]
الهدية [illegible] وصحة البيع بالمعاطاة واستعمال من جرت عادته بالعمل باجرة
ووضع العوض في الخلع بين يدي الزوج فان كل ذلك دائر مع القرائن والاحكام مترتبة
عليها **ومنها** رهن الوديعة عند المودع وهبتها منه هل يكون ذلك فسخا [illegible] الاذن لقبض
فيه بجهة الرهن والهبة ام يحتاج الى اذن جديد فيه خلاف والاصح انه لابد من اذن جديد
**ومنها** من لم يعهد له مال وهو محبوس وقلنا لا يقبل قوله [illegible] الفلس [illegible]
[illegible] غلبة الظن بقرينة الحال فيشهد [illegible]
لهما وقد تقدم ان الشهادة بالعسر كلها دائرة على القرائن وفي المذهب [illegible] من القرائن غير ما ذكرنا
والله اعلم **فائدة** كل ما شرط في الراوي والشاهد فهو معتبر عند الاداء لا عند التحمل الا في [illegible]

احدها الشهادة في النكاح فان الشهادة وطريقها معتبرة عند التحمل ايضا لتوقف
انعقاد العقد عليها فلا تعتبر لكن استثني فيما ايضا انعقاده بالمستورين على الصحيح
كما تقدم وثانيها رواية الصبيان قبل البلوغ وفيه ثلاثة اوجه احدها لا يصح منه التحمل
قبل البلوغ لضعف ضبطه ولا الرواية بطريق الاولى والثاني يصح حكاه امام
الحرمين والغزالي وسائر الخراسانيين وغيرهم لان الرواية مبنية على المسامحة واحتمل
فيها ما لا يحتمل في غيرها كالاعتماد على خطه وعدم المبالاة بالتهمة فتقبل رواية
الراوي العدل فيما ينفع قريبه ويضر عدوه لما تقدم ان مقصودها المشترع العام
لهذا الخاص والثالث وهو الاصح الذي عليه الجمهور والعراقيون يقبل تحمله قبل البلوغ
دون روايته وتصح روايته بعد البلوغ ما تحمله قبله لاجماع الصحابة ثم بعدهم على قبول
مثل ذلك لكن تناهي الخلاف في روايته قبل البلوغ في مسائل منها وصيته
ومنها تدبيره وفيهما قولان والاصح عدم صحتهما ومأخذ القول بالصحة النظر له
بما ينفعه في الاخرة ومنها امانه وفيه طرق المشهور انه لا يصح وحكى الفوراني
وغيره انه كوصيته وتدبيره وضعف ذلك بالفرق بان الامان [illegible]
الوصية والتدبير وقد لمنع الفرق ومنها اسلامه وفيه القولان ايضا ورجح
الاكثرون عدم صحته ولكن حكى لي من اثق به ان قاضي القضاة بدر الدين بن جماعة رحمه الله
حكم في قضية بصحة اسلام الصبي المميز واختلفوا في ان الصبي المميز اذا تعمد القتل هل يجعل
ذلك كحكم العمد او حكم الخطا والاصح حكم العمد وليس ذلك بمعنى انه يقتص منه لان
ذلك ممتنع بالاجماع بل يظهر فائدة الخلاف في فروع كثيرة منها اذا شارك كما ان
قلنا ان عمده عمد وجب على شريكه القصاص وان قلنا خطا لم يقتص من شريكه كالخاطي
ومنها تغليظ الدية عليه ومنها تحمل العاقلة عنه ومنها اذا قتل مورثه عمدا وقلنا
ان القاتل خطا لا يمنع الميراث فهل يرث ام لا ومنها ذبحه واصطياده حلال
على الاصح ان عمده عمد وفيه وجه مبني على ان عمده خطا لان القصد لا بد منه في الذبح
والاصطياد ومنها وجوب رد السلام عليه ومنها خلع الصبية المميزة
وفيه وجهان احدهما لا يقع الطلاق اصلا لانها ليست اهلا للقبول فلا عوض [illegible]
والثاني يقع رجعيا كخلع السفيهة ويكتفي بقبولها للوقوع وهو الذي صححه النووي

والمتولي



والمتولي بناء على ان عمد الصبي عمد وصحح الامام والغزالي الاول ومنها اذا قال
للصبية انت طالق ان شئت فقالت شئت ففيه الوجهان ومنها اذا جامع في نهار
رمضان عمدا وهو صائم فهل تجب الكفارة وجهان اصحهما لا [illegible] على
هذا الخلاف لكن منع من ترجيح الوجوب عدم التزامه للعبادات ولذلك اختلف
الترجيح ومنها اذا حج وباشر شيئا من محظورات الاحرام كاللباس والطيب
فان كان ناسيا فلا فدية قطعا وان تعمد ذلك بني على هذا الخلاف فهو وجبت الفدية
فالمال على الصحيح ان عمده عمد في الحمام وبه قطع المحققون هنا لان عمده في العبادات
كعمد البالغ ولهذا لو تعمد كلاما في صلاته [illegible] ابطلها [illegible] حكاه
الدارمي انه ان كان الصبي ممن يلتذ بالطيب واللباس وجبت والا فلا ولو حلق او قلم
ظفرا او قتل صيدا عمدا وقلنا عمده في هذه الافعال وسهوها سواء وهو المذهب وجبت
الفدية والا فهو كالطيب واللباس [illegible] ذلك الاصح عدم وجوبها [illegible]
جامع في رمضان [illegible] لا نقول [illegible] في فدية هذه المحظورات هل يجب
في ماله او في مال الولي والاصح باتفاقهم انها في مال الولي فيكون فعل الصبي اذا حكم بانه
عمد او خطا [illegible] كذلك في مال الولي اما اذا جامع في احرامه
ناسيا او عامدا وقلنا ان عمده خطا ففي فساد حجه القولان في البالغ اذا جامع
ناسيا والاصح انه لا يفسد وان جامع عامدا وقلنا ان عمده عمد فسد قطعا
كما يفسد الصوم بالاكل والصلاة بتعمد ما ينافيها وهل يجب عليه القضاء فيه قولان
اظهرهما انه يجب وعلى هذا فهل يصح منه في حال الصبي فيه وجهان اصحهما انه يجزيه لانه
لما صح منه في حال الصبي [illegible] والله اعلم ومنها
وطء الصبي المميز يخرج على هذا الاصل ايضا فان قلنا ان عمده عمد كان كوطء الزاني
والا كان كالوطء بالشبهة ويترتب عليه تحريم المصاهرة [illegible] في وطء
المجنون وقال ابن الرفعة [illegible] على هذا الاصل ايضا ومما يبنى على ذلك ان المجنون
اذا كان [illegible] العنت [illegible]
القاضي حسين والفوراني المنع وقال القاضي [illegible] خوف العنت [illegible]
[illegible] الغزالي [illegible] اخذ ذلك من [illegible]

المتهمد بالاسلام اذا لم يعلم تحريم الزنا ووطئ هل يكون حكمه حكم الوطئ بالشبهة
او حكم الزنا حتى يترتب عليه بعضهم عدم ثبوت النسب وحرمة الولد اذا كان ابن مهره
وقد حكي عن نص الشافعي ان المجنون لا تتزوج منه امه فان فعل كان النكاح مفسوخا
ومما يتصل بذلك انه اذا قال ان لم اطلق فانت طالق فجن وهو مجنون ظاهر كلام
الغزالي انه كما لو ضربه وهو عاقل فيحل اليمين فانه قال فيما اذا قال ان لم اضرب
فانت طالق فجن ان المجنون لا يوجب الياس لان الضرب المجنون يحقق الصفة
ونقلها كضرب العاقل على الصحيح وتبعه الرافعي والنووي في ذلك وبناه غيره
على ان عمده عمد او خطأ والله اعلم **قاعدة** في تمييز الكبائر عن الصغائر وبدأ
اولا بما جاء من ذلك منصوصا عليه في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كبيرة
وذلك في مجموع احاديث كتبتها في مصنف مفرد لذلك وهي الشرك بالله عز وجل
وقتل النفس بغير حق والزنا واقبحه الزنا بحليلة الجار والفرار من الزحف
والسحر واكل الربا واكل مال اليتيم وقذف المحصنات والاستطالة في عرض المسلم
بغير حق وشهادة الزور واليمين الغموس والنميمة والسرقة وشرب
الخمر واستحلال البيت الحرام ونكث الصفقة وترك السنة والتعرب
بعد الهجرة واليأس من روح الله والامن من مكر الله ومنع ابن السبيل
فضل الماء وعدم التنزه من البول وعقوق الوالدين والتسبب الى
شتمهما والاضرار في الوصية هذا مجموع ما جاء في الاحاديث منصوصا عليه
انه كبيرة واختلف العلماء في ضابط ما عداها على اقوال الذي تحرر منها في المذهب
اربعة اوجه حكاها الرافعي احدها انها المعصية الموجبة للحد والثاني انها
التي يلحق صاحبها الوعيد الشديد بنص كتاب او سنة والثالث قاله الامام
في الارشاد كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة والرابع
ذكره ابو سعد الهروي كل معصية توجب في جنسها حدا من قتل او غيره وترك
كل فريضة مامور بها على الفور والكذب في الشهادة والرواية واليمين قال فيمكن ان
يقال مجموع هذه الاوجه الاربعة ضابط الكبيرة وقد ذكر الرافعي
ان الوجه الثاني اوفق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر وفهم لي ترجيح الاول

ابيل



ابيل **قلت** وفي كل منهما نظر لان كلا منهما حد للكبيرة من حيث هي وفيما تقدم من الاحاديث خصال
ليست في واحد منهما لا سيما على الوجه الاول الذي اعتبر فيها شرعية الحد وقال الغزالي
في البسيط كل معصية يقدم المرء عليها من غير استشعار خوف وحذر ندم كالمتهاون بارتكابها
والمتجري عليها اعتيادا فما اشعر بهذا الاستخفاف والتهاون فهو كبيرة وما يحمل على فلتات
النفس وفترة مراقبة التقوى ولا ينفك عن تندم يمتزج به تنغيص التلذذ بالمعصية فليس بكبيرة
ولا يمنع العدالة وهذا في الحقيقة بسط لعبارة الامام وهو مشكل جدا لان ضابط الكبيرة
من حيث هي اذ يرد عليه من ارتكب نحو الزنا والخمر وندم عليهم ثم يقلع انه لا يخرج به عن العدالة
ولا يسمى كبيرة وليس كذلك اتفاقا وان كان ضابطا لما عدا المنصوص عليه مما تقدم
فهو قريب ولكن في الاجمال كلام طويل ليس هذا موضعه وقال الشيخ عز الدين رحمه الله تعالى في
القواعد اذا اردت معرفة الكبائر والصغائر فاعرض مفسدة الذنب على مفاسد الكبائر
المنصوص عليها فان نقصت عن اقل مفاسد الكبائر فهي من الصغائر وان ساوت ادنى مفاسد
الكبائر او اربت عليها فهي منها فمن شتم الرب تبارك وتعالى او الرسول عليه الصلاة والسلام
او استهان بالرسل او كذب واحدا منهم او ضمخ الكعبة بالعذرة او القى المصحف في القاذورات فهذه
اكبر الكبائر ولم يصرح الشرع بانه كبيرة **قلت** هذا كله مندرج تحت الشرك بالله لان
المراد به بالاتفاق مطلق الكفر لا خصوص الشرك ويكون ذلك من باب التعبير بالخاص عن
العام وخصصه بالذكر لغلبته ببلاد العرب او من باب التنبيه باحد الخاصين على
الاخر ثم قال وكذلك لو امسك امراة محصنة لمن يزني بها او امسك مسلما لمن يقتله فلا شك
ان مفسدته اعظم من مفسدة اكل مال اليتيم وكذلك لو دل الكفار على عورات
المسلمين مع علمه بانهم يستاصلون بدلالته ويسبون حرمهم واطفالهم ويغنمون
اموالهم فان نسبة هذه المفاسد اعظم من توليه يوم
الزحف بغير عذر وهو من الكبائر وكذلك لو كذب على انسان كذبا يعلم
انه يقتل به اما لو قد نص الشرع على ان شهادة الزور واكل مال اليتيم من
الكبائر فان وقع في مال خطير فهذا ظاهر وان وقع في مال حقير فيحتمل ان
ان يجعل من الكبائر فطاما عن الكثير كالقطرة من الخمر وان لم يتحقق المفسدة ويجوز
ان يضبط ذلك بنصاب السرقة والحكم بغير الحق كبيرة ولم ينص عليه فان شاهد

الزور تسبب وللحاكم مباشر والمباشرة اكبر من التسبب فلو شهد
اثنان بالزور على قتل يوجب القصاص فسلم الحاكم المشهود عليه الى
الولي فقتله وكانوا عالمين بانهم ظالمون فشهادة الزور كبيرة والحكم اكبر منها ومباشرة
القتل اكبر من الحكم ثم قال بعد ذلك وقد ضبط بعض العلماء
الكبائر بان قال كل ذنب قرن به وعيد او حد او لعن فهو من
الكبائر فتغيير منار الارض كبيرة لاقتران اللعن به فعلى هذا كل ذنب علم
ان مفسدته كمفسدة ما قرن به الوعيد او اللعن او الحد او كان
اكبر من مفسدته فهو كبيرة انتهى كلامه قال الشيخ تقي الدين ابن دقيق
العيد منبها على هذا الكلام ولا بد في ذلك ان لا توخذ المفسدة مجردة عما يقترن بها من
امر اخر فقد يقع الغلط في ذلك الا ترى ان السابق الى الذهن
ان مفسدة الخمر السكر وتشويش العقل فان اخذنا هذا مجرده لزم
ان لا يكون شرب القطرة الواحدة منه كبيرة لمفسدة اخرى وهي التجري على شرب
الكثير الموقع في المفسدة فهذا الاقتران يصيره كبيرة وقد ذكر
الرافعي بعد ذكر الاوجه الاربعة المتقدمة تفصيلا لبعض الاصحاب فذكر عن
الروياني سوى ما تقدم اللواط واخذ المال غصبا وشرب كل مسكر يلحق بشرب
الخمر وحكى القاضي ابو سعد خلافا في الشرب من غير الخمر اذا كان
الشارب شافعيا وشرط في غصب المال ان يبلغ ربع دينار وزاد صاحب
العدة الافطار في رمضان بغير عذر وقطع الرحم والخيانة في الكيل والوزن وتقديم
الصلاة على وقتها وتاخيرها عنه بلا عذر وضرب المسلم بغير حق والكذب على
النبي صلى الله عليه وسلم وسب الصحابة رضي الله عنهم وكتمان الشهادة بلا عذر واخذ
الرشوة والقيادة بين الرجال والنساء والسعاية عند السلطان ومنع الزكاة وترك
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ونسيان القرآن بعد تعلمه واحراق
الحيوان بالنار وامتناع المراة من زوجها بلا سبب والوقيعة في اهل العلم وحملة
القرآن ثم قال الرافعي ومما يعد من الكبائر اكل لحم الخنزير والميتة لا عن ضرورة وللتوقف مجال في بعض
الصور كقطيعة الرحم وترك الامر بالمعروف على اطلاقهما ونسيان

القرآن



القرآن واحراق مطلق الحيوان بالنار وفي المهذب حكاية وجه ان ترك الصلاة الواحدة
الى ان يخرج وقتها ليس بكبيرة والمنفرد بالشهادة اذا اعادها واختار النووي
ان نسيان القرآن بغير عذر [illegible] بحديث ورد فيه وزاد الوطي في الحيض فقد نص
الشافعي على انه كبيرة وفي بعض الاحاديث لعن فاعله وكذلك ينبغي ان يكون وطء
المزوجة في دبرها فقد ثبت في الحديث انه ملعون من فعله وصرح بعض اصحابنا بان
الشرب في انية الذهب والفضة والاكل منها كبيرة وهو منطبق على ما تقدم
ان ما توعد عليه بالنار كبيرة وحكى النووي في اللعب بالنرد وسماع الاوتار ولبس
الحرير والجلوس عليه ونحو ذلك وجهين للاصحاب احدهما انها من الكبائر والاصح من
الصغائر فتصير بالمداومة عليها كبيرة والمحكي عن الرافعي ان سماع الاوتار والمعازف وغيرها من شعار
الشرب كبيرة لعل هذا لكون الضرب متناولا وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه لعن في الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة
اليه وساقيها وبائعها واكل ثمنها والمشتري لها والمشتراة له رواه الترمذي ونص
الاصحاب على ان بيع الخمر كبيرة لفسق متعاطيه وكذلك يكون حكم المشتري واكل
الثمن والحامل والساقي واما عاصرها ومعتصرها فقالوا لا يفسق بذلك وينبغي
ان يكون ذلك [illegible] مع القصد فان نوى به الخمر فهو داخل في حكم الحديث وان نوى به
شيئا غيره لم يدخل فيه وقد حكى ابن الصباغ ان من اراد امساك الخمر ليصير خلا
[illegible] ان يمسكها لتصير خلا وقال الماوردي ان امسكها لذلك لم يحرم وان قصد
ادخارها على حالها فسق به وهذا موافق لما اسلفنا من اعتبار القصد وكذلك
ينبغي ان يكون حكم بيع العصير اذا غلب على ظنه ان مشتريه يتخذه خمرا على ان
الاصحاب عدوا [illegible] والسر انما يحصل الشيء كبيرة بعد تعاطيه وهو يحتمل
للامرين اما اذا [illegible] عن الفعل [illegible] وان كان
[illegible]
فاذا [illegible] واما ما اختلف فيه الائمة من شرب النبيذ والنكاح بلا ولي
ولا شهود فقد اختار كثير من اصحابنا ان من فعله معتقدا التحريم كان كبيرة في حقه
[illegible] من يعتقد الاباحة [illegible] من لا يعتقد واحدا منهما كالعامي [illegible]

خلاف

ثم حكى الماوردي فيه وجهين قال البصريون هو فاسق مردود الشهادة
لأن ترك الاسترشاد في الشبهات تهاون بالدين وقال البغداديون لا
يفسق لأن اعتقاد الإباحة أغلظ من التعاطي ولا يفسق معتقد الإباحة
ومناط قبول الشهادة وردها ليس مقصورا من كل وجه على كون
الفعل كبيرة أو لا بل ترد الشهادة بالإصرار وما يشعر به الفعل من
التهاون وإن لم يكن ذلك محرما فضلا على كونه كبيرة كما في ترك
المروءة وما يعتاده الرجل من الصغائر ويمكن أن ترد جميع هذه التفاصيل
إلى الخصال التي تقدمت منصوصة في الأحاديث ويكون في كل واحد
منها إشارة إلى ما هو من نوعه وبيان ذلك أن مدار الكبائر كلها
راجع إلى ما يتعلق بالضروريات الخمس التي هي مصلحة الأديان والنفوس
والعقول والأنساب والأموال أما مصلحة الدين فذلك إما في
الاعتقادات أو الأعمال فالاعتقاد إما كفر أو غيره والأعمال إما
ظاهرة أو باطنة من أعمال القلوب وكل منهما إما قاصر أو متعد
إلى الغير فهذه أقسام أولها الكفر بالله عز وجل وقد تقدم
أنه المراد بالشرك الوارد في الحديث فيندرج فيه سائر الأنواع التي
تكون كفرا كتعطيل الصانع وأقوال الدهرية والفلاسفة من
إثبات الوسائط ونحوه وكذلك كل مقالة لفرق هذه الأمة
يكفر قائلها كالقول بنبوة علي وغلط جبريل في الرسالة ونحو
ذلك وثانيها ما لا يكفر به من الاعتقاد وإليه الإشارة بترك
السنة في الحديث فيدخل فيه سائر مقالات المبتدعة كالتجسيم
والاعتزال والرفض وأقوال الخوارج والمرجئة وأشباههم مما لم
ينته شيء منه إلى الكفر وثالثها أعمال القلوب التي للشخص [illegible]
وإليه الإشارة في الحديث بالأمن من مكر الله واليأس من روح الله
ويدخل فيه كل ما أشبهه كالتسخط بقضاء الله سبحانه والاعتراض عليه
في مقدوره ورابعها أعمال القلوب المتعدية كالكبر والحسد

والغل



والغل للمؤمنين واستصغارهم لغير سبب ديني مما يستقر في القلب ويدوم ويقوى
لاحق بالقسم الذي قبله وخامسها الأعمال البدنية القاصرة وقد ورد في الحد
ولتقدم الإشارة إليه أن الجمع بين الصلاتين من غير عذر من الكبائر والمراد
بذلك التقديم والتأخير عن وقتها لغير معنى الجمع الجائز ويدخل فيه منع الزكاة
والفطر في رمضان ونحو ذلك ويصح هذا القسم على الإلحاد في الحرم فيلتحق
به إخافة المدينة الشريفة والإلحاد فيها والجرأة على النبي صلى الله عليه وسلم والإلحاد
في الدين ويدخل فيه ترك الصلاة أيضا والإخلال بشروطها من الطهارة وستر العورة
وإليه الإشارة في الحديث بعدم التنزه من البول ويلتحق به سائر النجاسات
كلها وسادسها الأعمال الظاهرة المتعدية وقد نص فيها على النميمة والسحر
ونكث الصفقة والتولي يوم الزحف لأن ضرره متعد والقذف والاستطالة
في عرض المسلم فيلتحق به الغيبة لما يؤدي إليه من التقاطع وكذلك كل قول
يؤذي المسلم في عرضه وقد قرن النبي صلى الله عليه وسلم بين الدماء
والأموال والأعراض في الحديث ويدخل فيه الدلالة على عورة المسلمين للعدو
كما تقدم من كلام الشيخ عز الدين وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع
القدرة والتمكن وعند اتفاق الجميع لما في ذلك من تضييع أركان الدين
وأما مصلحة النفوس فقد نص فيها على القتل بغير حق ويلتحق به الجناية على
الأطراف كذلك ومصلحة العقول نص فيها على شرب الخمر ويلتحق به
تناول كل ما يسكر أو يزيل العقل لغير ضرورة على ما تقدم وأكل الميتة ولحم
الخنزير وسائر النجاسات من غير ضرورة لأن الخمر مشتملة على وصف
النجاسة وإزالة العقل وأما مصلحة الأنساب فنص فيها على الزنا ويلتحق به اللواط
ووطء المرأة في الموضع المكروه والسعي بين الزانيين ونص أيضا على عقوق
الوالدين والإضرار في الوصية وكل منهما من مصلحة النسب لأن الإضرار في
الوصية أن يوصي بأكثر من الثلث لحرمان ورثته فيفضي ذلك لقطيعة الرحم و
التبري من الأنساب وادعاء ما ليس بصحيح منها وامتناع المرأة من زوجها بلا
سبب حجة قاطع للنسب ومصلحة الأموال ذكر منها السرقة وأكل الربا

وأكل مال اليتيم ومنع ابن السبيل ويلتحق بها كل ما في معناها كالغصب والحرابة
والنهب والتطفيف في الكيل والوزن والخيانة في الامانات كلها كالودائع
والعواري واموال الاوقاف ومما استحفظ من اموال المسلمين كما في مال
اليتيم واما شهادة الزور واليمين الغموس فهما يرجعان الى ما غالب هذين
الغفار بان بحسب ما يتضمنان من التعدي على النفس او البضع او
المال بهذا الاعتبار يكون الكبائر كلها في المنصوص عليه في الكلام في
امور الاول ذكر الشيخ عز الدين رحمه الله مسألة لمن احسن كاهاس او زوف
محصنا وقذفا لا يشعر الا الله تعالى والحفظة ولم يواجه به المقذوف
ولا اغتابه عند احد به في الظاهر ان يعامل الناس بالكبيرة موجبة للحد
لانتفاء المفسدة ولا يعاقب في الآخرة عقاب المجاهر بذلك
وثانيها من ارتكب كبيرة في ظنه ليس لصورها صورة
الكبائر وليست كذلك في نفس الامر كمن قتل انسانا يعتقده معصوما
وكان ذلك قد قتل موروثه او وطئ امراة يعتقدها اجنبية وانه زان
وكانت زوجته او امته او اكل مالا يعتقده لغيره وانه متعد بأكله وكان
لزمه اما في الدنيا فيجري عليه احكام الفاسقين لجرأته على رب العالمين
واما في الآخرة فلا يعذب عذاب قاتل ولا زان ولا اكل مال الا حراما
لان عذاب الآخرة مرتب على رتب المفاسد في الغالب والعلم عند
الله تعالى الثالث يشكل بما سبق ذكره من الكبائر ان ما عدا
ذلك صغيرة وفيه قالوا ان الاصرار على الصغائر حكمه حكم مرتكب
الكبيرة الواحدة في زوال العدالة والاصرار يكون باعتبارين احدهما
حكمي وهو ان يعزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ منها
فهذا حكمه حكم من كررها فعلا بخلاف من تاب منها ونوى الاقلاع
ولو ذهل عن ذلك ولم يعزم على شيء فهذا هو الذي تكفره الاعمال الصالحة من الصلاة والوضوء
والجمعة والصيام كما دل عليه الحديث لكن اختلف في هذا هل شرط التكفير عدم ملابسة شيء من
الكبائر او لا يشترط ذلك على قولين حسبما فهم من الحديث الوارد في ذلك والاظهر انه لا يشترط

ذلك



ذلك وثانيها الاصرار بالفعل وقد حكى الرافعي فيه كلامين للاصحاب احدهما ان المراد به
المداومة على نوع واحد من الصغائر بلا توبة والثاني انه الاكثار من جنس الصغائر سواء
اتحد نوعها او اختلف وهو الموافق لكلام الجمهور لانهم قالوا من غلبت طاعته معصيته
كان عدلا ومن غلبت معاصيه طاعته كان مردود الشهادة وهذا نص الشافعي فانه قال ليس احد من
الناس نعلمه الا ان يكون قليلا يمحض الطاعة والمروءة حتى لا يخلطهما بمعصية ولا يترك المروءة
ولا يمحض المعصية وترك المروءة حتى لا يخلطهما بشيء من الطاعة والمروءة فاذا كان الاغلب على الرجل
والاظهر من امره الطاعة والمروءة قبلت شهادته واذا كان الاغلب على الرجل والاظهر من امره المعصية وخلاف
المروءة ردت شهادته وقد جمع بين كلامي الاصحاب الشيخ عز الدين مع ضابط لذلك وهو انه اذا تكررت منه الصغيرة
تكررا اشعر بقلة مبالاته بدينه اشعار ارتكاب الكبيرة بذلك ردت شهادته وروايته وكذلك اذا اجتمعت
صغائر مختلفة الانواع بحيث يشعر مجموعها بما يشعر به اصغر الكبائر الثالث كل من ارتكب
شيئا من ذلك لم تعد اليه العدالة الا بالتوبة منه بشروطها المعروفة الا في موضع واحد وهو ما اذا
حد بعض الشهود في الزنا لنقص النصاب على القول الاصح فانه لا تقبل شهادتهم حتى يتوبوا وفي
قبول روايتهم قبل التوبة وجهان حكاهما الماوردي في الحاوي وقال المشهور منهما القبول ونسبه
الى ابي حامد الاسفرايني وافقههما عدم القبول كالشهادة الرابع التائب من المعصية الفعلية
كالزنا والسرقة او القولية كالشهادة بالزور والقذف ونحو ذلك يستبرأ مدة يظهر فيها
توبته وصلاح سريرته واختلف في قدرها فقيل سنة وقيل ستة اشهر وقيل لا يتقدر
وانما المعتبر حصول غلبة الظن بصدقه ويختلف ذلك بالاشخاص وامارات الصدق وهو اختيار
الامام والغزالي وقد تستثنى صور لا يستبرأ فيها منها اذا كان القذف على صورة الشهادة وحد
كما تقدم ثم تاب فانه لا يحتاج الى الاستبراء على المذهب وفيه وجه وقطعوا بانه اذا رد فسقه
لمبادرته ثم اعادها في وقت اخر انها تقبل لكن هل البين فيه فسق ومنها القاضي اذا
تعين عليه القضاء وامتنع عصى ولو اجاب بعد ذلك ولي ولم يستبرأ واستشكله الرافعي وقال ينبغي
ان يستتاب اذا اناب ولي ويجوز ان يكون الامتناع في هذه الصورة من الكبائر ومنها الولي
اذا عضل عصى ولو زوج بعد ذلك صح وان منعنا ولاية الفاسق ولم يستبرأ قاله الرافعي والعبادي انه
ايضا ومنها الغارم اذا عرف في معصية ولم يتب فهل يدفع اليه من سهم الغارمين على المشهور
وفيه وجه منعه ان كان بعد التوبة فوجهان اصح المحرر انه يعطى وحكي الاكثرون وقال ابن ابي هريرة لا يعطى

وصححه ابن الصباغ والبغوي قال الرافعي ولم يتعرض الاصحاب هنا لاستبراء بحال ومضي مدة بعد
التوبة يظهر فيها صلاحه الا ان الروياني قال يعطى على احد الوجهين اذا غلب على الظن صدقه في توبته
قال النووي هذا هو الظاهر لانه لابد من غلبة الظن بذلك وان قربت المدة وقال ابو اسحق في ابن السبيل اذا
انشأ السفر لمعصية ثم قطعه في اثناء الطريق وقصد الرجوع الى وطنه انه يعطى من سهم ابن السبيل على
الصحيح لانه الآن ليس سفر معصية ولم يشترطوا الاستبراء لان المعصية التي منع بسببها قد تركها
ورجع عنها والله اعلم **فائدة** اختلفوا في قبول الجرح والتعديل مطلقا ام لابد من بيان
السبب والثالث قاله الامام الشافعي يكفي الاطلاق في التعديل واما الجرح فلابد من بيان
السبب لاختلاف العلماء في الاسباب الجارحة فقد يظن ما ليس بجرح جرحا فيطلقه وهذا هو
الارجح الذي عليه جمهور ائمة الحديث والفقه كما قاله الحافظ الخطيب وقال امام الحرمين ان كان
المعدل او الجارح عالمين باسباب ذلك وعرف مذهبهما اكتفي بالاطلاق والا فلابد من ذكر
السبب وهو قوي ايضا ويقرب منه **مسألة** اخرى وهي ان الصحابي رضي الله عنه اذا قال
امر النبي صلى الله عليه وسلم بكذا او نهى عن كذا قال القاضي ابو بكر وجماعة لا يحتج به لانه ربما
ظن ما ليس بامر امرا والصحيح الذي عليه الجمهور قبوله منه لان الظاهر من حال الصحابي وديانته
ومعرفته باللغة انه لا يطلق ذلك الا بعد تيقن ما هو امر وهي تقرب من قول الامام
ويتخرج على هذه القاعدة مسائل **منها** اذا اخبر ثقة بنجاسة الماء او شهد به شاهد
قالوا لا يقبل ما لم يبين السبب الا اذا كان المخبر او الشاهد فقيها موافقا له في المذهب فيقبل
منه وان لم يبين السبب **ومنها** لو شهد باستحقاق الشفعة لم يسمع بالاطلاق بل لا
بد ان يبين سبب الاستحقاق من شركة او جوار **ومنها** لو شهدا بان هذا وارثه لم
يسمع ايضا بالاطلاق لاختلاف المذاهب في توريث ذوي الارحام ولاختلاف درج التوريث فلا
بد ان يبينا جهة الميراث من ابوة او بنوة وغير ذلك ونظيره اذا اقر بوارث مطلقا لم يثبت
على اقراره حتى يعين جهة الارث بخلاف ما لو اقر له على الف درهم فانه يثبت عليه مطلقا وان
لم يبين السبب لان الاقرار حق عليه في حياته فيحتاط هو لنفسه بخلاف الميراث فانه حق على
ورثته او على المسلمين كلهم **ومنها** لو شهدا بعقد بيع او غيره من العقود ولم يبينا
صورته فهل يسمع ام لابد من التفصيل فيه خلاف **ومنها** لو شهدا عليه بالكفر ولم يبينا
ما يلفظ به فيه وجهان قال الرافعي والظاهر القبول وهذا مشكل جدا لما تقدم من الاحتياط في

الشهادة



الشهادة بنجاسة الماء والشفعة والارث وهذا اولى بالاحتياط لا سيما مع كثرة الخلاف
فيما يصير به الشخص كافرا **ومنها** اذا شهدا بانتقال هذا الملك عن مالكه الى زيد ولم
يبينا سبب الانتقال قال القاضي ابو سعد الهروي افتى به فقهاء همدان انه لا تقبل هذه البينة ثم
ذكر انه رأى بذلك خط القاضيين الماوردي وابي الطيب واتفقت المراوزة على انه لا
يسمع الا ببيان السبب وهو الراجح وفيه وجه ثالث ان كان الشاهد فقيها موافقا
لمذهب القاضي فلا حاجة الى بيان السبب والا لم يسمع وهو نظير ما تقدم في مسألة التجريح
وينبغي طرده في الشهادات في كل مختلف فيه **ومنها** اذا شهد انه ضربه بالسيف فاوضح
رأسه جزم الجمهور انه لا يقبل وقال القاضي حسين لا بد من التعرض لايضاح العظم لان الايضاح
ليس مختصا بذلك وتبعه عليه الامام ثم تردد فيما اذا كان الشاهد فقيها وعلم القاضي انه لا يطلق
لفظ الموضحة الا على ما يوضح العظم **ومنها** اذا شهد ان حاكما حكم بكذا ولم يعيناه
فوجهان والصحيح القبول ووجه الاجراء ان الحاكم قد يكون عدوا للمحكوم عليه او ولدا للمحكوم
له **ومنها** اذا شهدا ان بينهما رضاعا محرما ففيه وجهان اختار الامام وطائفة انه يقبل واختار
الجمهور عدم القبول وانه لا بد من التفصيل وتوسط الرافعي بين القولين بانه اذا كان الشاهد فقيها
موافقا قبل والا لم يقبل كما تقدم نظيره ولو اقر بان هذه اختي ففي القبول وجهان وعن ابن كج تنزيله على
التفصيل المشار اليه ان كان من اهل الفقه والا ففيه وجهان وفرق بين الاقرار والشهادة بما تقدم
في الارث ان المقر يحتاط لنفسه بما يتعلق به في حياته ولا يقر الا عن تحقيق **ومنها** الشهادة
بالاكراه اختار الشيخ عز الدين انه لا يسمع مطلقا لانهم قد يرون ما ليس باكراه اكراها ويعتقده
سببا للابراء فلما كان كذلك قال الغزالي في فتاويه ان جوز القاضي ان ذلك مستند على الشهود
فله السؤال واذا سأل فعليهم التفصيل وان علم من حال الشهود انهم لا يشهدون الا عن تحقيق
وهم عارفون بحد الاكراه فله ان لا يكلفهم التفصيل **ومنها** الشهادة والاقرار بشرب
الخمر هل يكفي الاطلاق ام لا بد من التعرض لكونه كان عالما بكونه خمرا وانه شربه مختارا
الاصح الاكتفاء بالاطلاق لان احتمال جهله بكونه خمرا بعيد وكذلك الاكراه نادر
**ومنها** لو باع عبدا ثم شهد اثنان انه رجع الى ملكه الآن ولم يبينا سبب الرجوع
من اقالة او رد بعيب او ارث ونحوه ففيه خلاف مستمد من العراقيين في التفصيل **ومنها** لو مات
عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل منهما مات ابي على ديني فان عرف انه كان نصرانيا
فقدمت بينة المسلم لزيادة العلم بتغيره وان شهدت بينة النصراني انه آخر كلمته كانت النصرانية

قُدِّمت ويشترط في بينة النصراني كلمة التنصر بما يختص به النصارى كالتثليث وهل يجب في بينة
المسلم تبيين ما تقتضي الاسلام فيه وجهان لانهم قد يتوهمون ما ليس باسلام اسلاما **ومنها**
لو اعترف الراهن ان العبد مرهون بعشرة ثم ادعى انه رهنه اولا بعشرة ثم بعشرة من غير فسخ
الاول فيكون الثاني فاسدا وانكر المرتهن صدق بيمينه فان قال في جوابه فسخنا الرهن الاول
واستانفنا رهنا بعشرين فهل يصدق المرتهن لاعتضاده بقول الراهن انه رهن بعشرين
ام يصدق الراهن لان الاصل عدم الفسخ وجهان مال الصيدلاني الى اولهما وصحح البغوي
الثاني وزاد فقال لو شهد شاهدان انه رهن بالف ثم بالفين لم يحكم بانه رهن بالفين ما لم يصرحا
بان الثاني كان بعد فسخ الاول **ومنها** اذا ادعى دارا في يد رجل واقام بينة بملكها
فاقام الداخل بينة انها ملكه فهل تسمع مطلقة ام لابد من اسناد الملك الى سبب فيه
وجهان والاصح انها تسمع مطلقة وترجح على بينة الخارج باليد **ومنها** قال ابن ابي الدم في
ادب القضاء الذي شاع في لسان ائمة المذهب ان الشاهد اذا شهد باستحقاق زيد على عمرو
درهما مثلا هل تسمع هذه الشهادة فيه وجهان والمشهور بينهم انها لا تسمع قال وهذا
لم اظفر به منقولا مصرحا به هكذا غير ان الذي تلقيته من كلام المراوزة وفهمته من مدارج
مباحثهم المذهبية ان الشاهد ليس له ان يرتب الاحكام على اسبابها بل وظيفته ان ينقل ما
يسمعه منهما من اقرار او عقد بيع او غير ذلك مما تترتب عليه الاحكام او ما شاهده من الغصوب
والاتلاف وينقل ذلك الى القاضي ثم وظيفة الحاكم ترتيب المسببات على اسبابها فاما ليس
علوم سبب الالزام فكيف تقبل ما يسمعه او رآه والحاكم لا يجتهد في ذلك ثم حكى عن الماوردي نحو
ذلك وانه حكى ان كان الشاهدان من اهل الاجتهاد فهل يجوز لهما ان يجتهدا في الاقرار ويؤديا الشهادة
عند الحاكم على ما يصح في اجتهادهما الاصح لا يجوز لهما ذلك وعليهما نقل الاقرار شرحا على صورته
وقال الشيخ عز الدين ضابط هذا كله ان الدعوى والشهادة والرواية المرددة بين ما تقبل وما
لا تقبل لا يجوز الاعتماد عليها اذ ليس حملها على ما تقبل اولى من حملها على ما لا يقبل والاصل عدم
ثبوت المشهود به والمخبر عنه ولا يترك الاصل الا بيقين او ظن يعتمد الشرع على مثله ثم استشكل
على هذا مسئلتين احداهما الشهادة بان بينهما رضاعا محرما والاخرى قبول الشهادة المطلقة
بالملك وان لم يذكر سببه وكذلك بالارث مع ان اسبابهما مختلفة وقد تقدم ان الاصح عدم القبول
في مسئلة الرضاع واما الشهادة بالملك فانما تقبل مطلقة عند عدم التنازع واما عند دعوى انتقاله
من آخر فقد تقدم ما فيه من اطلاق وكذلك الخلاف في الدين كما تقدم في مسائل الاقرار والله اعلم





**قاعدة** يتعلق الامر والفرق بين وجوهه الامر والنهي اما ان يتعلقا بمعين لا يتجزى او بمعين
يتجزى او بمطلق او بعام فهذه اربعة اقسام الاول ان يتعلقا بمعين لا يتجزى فلا يخرج المكلف عن العهدة
في الامر الا بالاتيان به ولا عن العهدة في النهي الا باجتنابه مثل اقتل زيدا المشرك او لا تقتله
الثاني ان يتعلقا بمعين يتجزى ففي الامر لا يخرج عن العهدة الا بالاتيان به وفي النهي يكتفي باجتناب
جزء من اجزائه الا ان يقوم دليل على ان النهي عن كل جزء فلو قال السيد لعبده اعط
زيدا عشرة دراهم لم يخرج عن العهدة الا باعطاء جميعها ولو قال لا تعطه عشرة فاعطاه تسعة
لم يكن عاصيا ولا يعد مخالفا لان الماهية المركبة تنعدم بانعدام جزء من اجزائها وبهذا يظهر
الفرق بين قول الحالف لا اكلت هذا الرغيف وقوله لآكلن هذا الرغيف فان اصحابنا لا يبر في الاول
الا باكل جميعه كما في الامر باعطاء العشرة ولا يحنث في الصورة الثانية باكل بعضه حتى ياكل الجميع
لان النهي كالنفي وقد خالفت المالكية في الصورة الثانية فقالوا يحنث اذا اكل شيئا منه لانه حلف
ان لا يعدمه فاذا اكل شيئا منه فقد اعدمه لان الحقيقة المركبة تنعدم بانعدام جزء من
اجزائها **قلنا** النهي هنا لم يتوجه على اكل البعض وانما توجه على المجموع فاذا لم ياكل
الجميع صدق انه ما اكله كاعطاء التسعة مع النهي عن العشرة ولا يكون حانثا نعم اختلف
اصحابنا فيما اذا حلف لا اشرب من هذا النهر او البحر ونحو ذلك مما لا يتصور شرب جميعه
فشرب منه شيئا هل يحنث على وجهين احدهما وهو قول ابن سريج وابن ابي هريرة يحنث الحالف
الذي اعتمده المالكية في مسئلة الرغيف لان الشرب المطلق في اليمين على مقتضى العرف اذ
شرب جميعه غير ممكن فلم يتوجه اليمين الا الى البعض والاصح لا يحنث لما ذكرنا في مسالة الرغيف
وهو قول الاكثرين **القسم الثالث** ان يتعلقا بمطلق وهو المتناول
لواحد لا بعينه ففي الامر يخرج عن العهدة بايقاع فرد من افراده فاذا قال اعتق رقبة خرج عن
العهدة باي رقبة اعتقها ما لم يقم دليل على تقييدها بصفة خاصة وبين فخر الدين الرازي وسيف الدين
الآمدي خلاف هنا في المطلوب بذلك الامر هل هو الماهية الكلية او جزئي من جزئياتها
وسياتي ذكره قريبا وما يتعلق به ان شاء الله تعالى **واما** في النهي اذا قال لا تعتق رقبة لم
يخرج عن العهدة بترك عتق رقبة واحدة بل لا بد من ترك جميع ما يصدق عليه الاسم لان المطلق في
جانب النهي يعم مثل عموم لا رجل في الدار فمتى وجد فرد من الافراد التي يصدق عليها ذلك المطلق كان
منافيا للنفي او النهي فافترق الامر والنهي في ذلك وتبين ان الامر المتعلق بالمطلق توجه الحكم على فرد

غيف

ذلك صح

او النهي

شايع هو لم احدى بسار طوالق واحد عبيدى حر فان الحكم لا يتوجه الا على واحد منهم فقط وكذا
تعيينه فى اى من اراد كما تقدم ذلك **الرابع** ان يتعلقا بعام عموم الشمول كقوله اكرم العلما
ولا تكرم الجهلة فمن دخل دارى فاكرمه ومن لم يدخل فلا تعطه شيئا وهو كالقسم الاول فى ان
المكلف لا يخرج عن العهدة الا بالاتيان بجميع المامور به والانتهاء عن الجميع الا ان يقوم دليل
متصل او منفصل يقتضى خروج البعض فيختص به لان شمول العام لافراده ما لم يظهر
تخصيص كشموله الواحد الذى لا يتجزى واما تغيير فان فى ان النافى للعام قد يكون مخصصا
لبعض افراده وقد يكون ناسخا للجميع واما فى الواحد الذى لا يتجزى فلا يكون النافى له الا ناسخا
والله اعلم **قاعدة** الامر الوارد بالفعل بعد تحريمه اختلفوا فيه فقيل انه على مقتضى
صيغته من الوجوب او الندب اذا لم يكن للوجوب وكونه بعد الحظر لا اثر له وهو اختيار فخر
الدين واتباعه وقيل انه للاباحة وورود بعد الحظر قرينة تصرفه الى الاباحة نقله التلمسانى
فى شرح المعالم والاصفهانى فى شرح المحصول عن نص الشافعى وحكاه ابن برهان عن اكثر الفقها
وهو اختيار ابن الحاجب وتوقف امام الحرمين والامدى فى المسئلة ويتخرج عليها
مسايل **منها** الحلق فى الحج والعمرة فيه قولان اصحهما انه نسك يترجح لاجله وتتوقف
عليه الحل والثانى انه استباحة محظور قال النووى اى ليس بنسك وانما هو شى ابيح له بعد ان
كان حراما كالطيب واللباس وعلى هذا لا ثواب فيه ولا يتعلق به التحلل **قلت** ولم ار احدا
صرح باستحبابه على هذا القول بل يرجع الخلاف الى انه واجب او مباح مع ورود طلبه من الحديث الصحيح بقوله
صلى الله عليه وسلم اللهم ارحم المحلقين ثلاثا **ومنها** الطيب فى البدن عند ارادة الاحرام
بما يبقى بعده وقد ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم انه فعله والصحيح انه مستحب وفيه وجه انه مباح
ووجه انه يحرم على النساء خاصة والخلاف فى الرجال وفى النساء وجه انه يحرم على الرجال ايضا
قال النووى وليس بشى وهذا القول الاستحباب مطلقا وهو المنصوص فى حق الشافعى رحمه الله
**ومنها** النظر الى المخطوبة وقد ثبت الامر به وكان النظر اليها لولا ذلك محرما واختلف
الاصحاب فيه على وجهين اصحهما انه مستحب والثانى انه مباح وقد ورد فى الحديث انه صلى الله عليه وسلم
قال فلا باس ان ينظر اليها اذا كان انما ينظر اليها للتزويج وهذا يرجح ان الامر فى الحديث الاخر للاباحة
**ومنها** الابراد بالظهر فى شدة الحر وقد ثبت الامر به كما فى الصحيح والمشهور انه مستحب وفيه
وجه انه مباح رخصة ولو تكلف المشقة وصلى فى اول الوقت كان افضل وبه جزم ابو على السنجى فى شرح التلخيص

واعترض



واعترض عليه فى ذلك **ومنها** اذا سبق المأموم الامام الى ركن مثل ان جلس قبل الامام للتشهد الاول
وانتصب الامام والمأموم قائما نسيه خلاف يرجع حاصله الى ثلاثة اوجه اصحها يجب الرجوع الى
متابعة الامام والثانى يجوز ولا يجب والثالث يحرم عليه ذلك **ومنها** جلسة الاستراحة
والاصح انها سنة مستحبة ومنهم من قطع به وقال ابو اسحاق المروزى ان كان المصلى ضعيفا لمرض
او كبر استحبت له والا فلا واتفقوا على انها لا تبطل الصلاة الا ان تطول ففيه خلاف ثم نقله
باستحبابها يكون تركها مباحا ولكن الاولى ان لا يفعلها **ومنها** قتل الاسودين
الحية والعقرب ونحوهما وكانه فى الصلاة وقد ورد الامر به مع ان الافعال المنافية للصلاة
محرمة وان كان قليلا فهو مكروه قال النووى الا فى مواضع وذكر منها ان يكون مندوبا اليه
كقتل الحية والعقرب ونحوهما وكانه اراد مندوبا اليه فى الجملة لا فى نفس الصلاة والا فقد حرمته
فى الصلاة على الخلاف وقد ذكروا فيما اذا فاتته راتبة او نافلة اتخذها وردا فقضاها
فى احد الاوقات التى يحرم فيها الصلاة انه هل له المداومة على ذلك كما فعل النبى صلى الله عليه
وسلم فى [illegible] الركعتين بعد العصر وجهين احدهما نعم اتباعا لفعله صلى الله عليه وسلم والثانى
لا وتلك الصلاة من خصائصه صلى الله عليه وسلم وعلى هذا تعود الى ما كانت من الكراهة ولا
يجى فيها التردد بين الاستحباب والاباحة وقد اتفق اصحابنا على ان المسح على الخف رخصة
وان غسل الرجل افضل بشرط ان لا يترك المسح رغبة عن السنة مع انه قد ثبت الامر به
فى بعض احاديث ولم ار من قال منهم بانه مستحب بل هو رواية عن احمد ابن حنبل وقال
فى اخرى عنه هما سوا وهو اختيار ابن المنذر من اصحابنا والله اعلم **فائدة**
اذا علق الامر على شرط هل يقتضى التكرار بتكرر ذلك الشرط ام لا اختلفوا فيه على القول
بان مطلق الامر لا يفيد التكرار وهو الصحيح والمختار التفصيل وهو انه ان كان المشروط مناسبا
لترتب الحكم عليه بحيث يكون علة له كقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وكان العرف
ونحو ذلك فانه يتكرر بتكرره للاتفاق على ان الحكم المعلل يتكرر بتكررها وان لم يكن كذلك
فانه لا يقتضى التكرار لانه ليس من طريق وهذا فى الادلة الشرعية واما فى تصرفات المكلفين فلا
تقتضى تكرارا بمجرده وان كان علة فانه لو قال لغيره اعتق عبدا اسود لم يتناول
قطعا والشرط اولى كقوله ان دخلت الدار فانت طالق واذا دخلت او [illegible] ذلك كما اذا
دخلت مرة واحدة وقع المعلق عليه وانحلت اليمين ولا يتعدد ذلك بتكرر المعلق عليه الا اذا اتى

كلما دخلت الدار فانت طالق يتكرر بتكرر الدخول لان صيغة كلما تقتضي التكرار بوضعها وليس ذلك من
مجرد التعليق بل من جهة صيغة كلما كما سنبينه وحكى الرافعي وغيره وجها ان متى ما تقتضي التكرار
ايضا ووجها آخر ان متى وحدها تقتضي التكرار كما تقتضيه متى ما والصحيح انهما لا تقتضيان
ذلك لان ما الظاهرة التي اتصلت بمتى مصدرية ظرفية وقد حكى امام الحرمين اتفاق ائمة العربية على انها ظرف
زمان ولذلك كان انتصاب كل بها على الظرفية والعامل فيها اما الفعل الذي يليها واما الجزاء
الذي هو جواب على الخلاف بين النحاة في ذلك فاذا قال كلما انبنى اكثر كان معناه كل اوقات
حصول سكنى في كل وقت الزمه فيه تعم سائر الافعال الواقعة وهي تعم هذا عن ما تقتضي وجوب
كل فرد فرد منها بخلاف بقية صيغ العموم ولذلك اذا قال للرجال عندي درهم لزمه للجميع درهم واحد
واذا قال لكل رجل منهم لزمه لكل واحد درهم فانتفت ان التكرار انما هو من صيغة كلما بخلاف متى واي حين
فانها لا تقتضي معنى كل في ذلك واذا قال كلما دخلت فانت طالق فمعناه ان كل فرد من الازمنة
ظرف لوقوع الطلاق فيه فيتكرر الطلاق في تلك الظروف بتكرر الفعل فيها اذا قال
كلما لم اطلقك فانت طالق ثم مضى زمان يمكن ان يطلقها فيه ثلاث مرات وقع عليها ثلاث طلقات
بخلاف ما اذا قال ان لم اطلقك فانت طالق فانه لا يقتضي التكرار وكذلك لو قال كل امراة لم
اطلقها فهي طالق لا يقتضي التكرار ايضا **فرع** اتفقوا على انه اذا قال لمدخول بها كلما وقع عليك
طلاقي فانت طالق ثم قال لها انت طالق انه يقع الثلاث لان الثانية تقع بوقوع الاولى والثالثة
بوقوع الثانية واختلفوا فيما لو قال كلما طلقتك فالاصح انه لا يقع الا طلقتان وقيل يقع الثلاث لان
الثالثة الواقعة بوجود المعلق عليه هو الموقع لها بالتعليق السابق فكانه طلق مرة اخرى
وجوابه ان وجود الصفة بعد التعليق ليس تطليقا شرعيا حتى تترتب عليه وقوع طلقة ثالثة ولو
قال كلما كلمت رجلا فانت طالق فكلمت رجلين بكلمة واحدة طلقت طلقتين على المذهب وفي وجه
انها لا تطلق الا واحدة نظرا الى اتحاد التكليم ولو قال كلما طلقت امراة فعبد من عبيدي حر وكلما
طلقت اثنتين فعبدان وكلما طلقت ثلاثا فثلاثة اعبد وكلما طلقت اربعا فاربعة اعبد احرار
ثم طلق اربعا فالصحيح انه يعتق خمسة عشر عبدا نظرا الى تعدد كل مرة مع التي قبلها وقيل
يعتق سبعة عشر وقيل عشرون قال الرافعي ولا فرق بين ان يوقع الطلاق على الاربع
دفعة او على الترتيب وقال ابن الرفعة ينبغي ان يجيء فيه اذا كان دفعة الوجه المتقدم في اتحاد
التكليم والله اعلم **قاعدة** اختلفوا في الامر المجرد عن القرائن هل يقتضي الفور ام
لا فقال الشافعي لا يقتضي بمجرده الفور ولا التراخي بل هو للقدر المشترك بينهما ولا يحمل
ونحو ذلك وهو الغالب الموضوع لهما ومال بعض

على



على احدهما الا بدليل وقال الاستاذ ابو اسحق موضوعه الفور والمبادرة الى
الامتثال وهو مذهب ابي حنيفة وقال آخرون انه للتراخي بمعنى انه لا تجب المبادرة
لانه اذا بادر لم يعتد به ولم يكن ممتثلا وقيل بالوقف الى ان يظهر دليل وعلى هذا
ابتنى الخلاف بيننا وبين الحنفية في ان الحج هل هو على الفور او التراخي وهذا كله فيما وجب
لا عن سبب فاما ما كان وجوبه عن سبب متاخر شرعا من اصله فانه لا يجوز تاخيره وذلك
في صور **منها** الزكوات في النعم والنقدين عند تمام الحول والتمكن من الاداء
وكذلك زكاة المعشرات عند التنقية والجفاف وامكان الاداء وزكاة الركاز عند
وجدانه والمعنى فيه ان المقصود من شرعية الزكاة سد خلة الفقراء وضرورتهم وفي
الاضرار بالمستحقين لا سيما مع تعلق اطماعهم بها وتشوفهم اليها ما يحرم تاخيرها واما
زكاة المعدن فوقت الوجوب اذا قلنا بالاصح ان الحول لا يشترط فيه حصول النيل
في يده ووقت وجوب الاخراج التخليص والتصفية **ومنها** الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر يجبان على الفور لئلا يتاخر مصلحة المعروف المامور به والعوض من المنكر
زوال المفسدة في تلك المعصية ففي التاخير مع القدرة على ازالتها تقرير لها
**ومنها** الحكم بين الخصوم لهذا المعنى لان احد الخصمين ظالم متعد وظلمه
مفسدة وفي تاخير الحكم غالبا تحقيق للمفسدة **ومنها** وجوب اداء الشهادة
المتعينة اذا طلبها صاحبها على الفور لما في تاخيرها عنه من الاضرار به وان كانت
شهادة حسبة فلما في النهي عن المنكر **ومنها** اقامة الحدود على من وجبت
عليهم لما في تاخيرها من تعطيل الزجر عن المفاسد المترتبة عليها الا ان يعارض ذلك
فلم الى المحدود او وجود برد شديد او حر شديد فانه يؤخر لمصلحة اطلاق لكي
الحد فلا ليلا على معتش **ومنها** دفع الصائل والباغي وقتال البغاة
ايضا على الفور لما تقدم **واما** الكفارات فانها وان كانت عن اسباب فوجوبها
على التراخي لان الغرض الاعظم منها الا ليتوقف اطماعهم اليها تشوفهم الى الحقوق المالية يحقق
وجود ارباب الاموال وغلام عليهم يحرم عليه الكفارة ولتداركه ايضا خلاف
ارباب الاموال الا ان من وجبت عليه الكفارة متعديا بسببها تجب على الفور
كما تقدم فيمن وجب عليه قضاء الواجب لتعديه بالتاخير فانه يتضيق عليه ويدل
هنا على انهم نصوا في كفارة الظهار انها على التراخي وقد تقدم انه شبه وكانهم

اكتفوا بتحريم الوطء عليه حتى يكفر عن التزامه بذلك على الفور وكان يرتفق عليها ولما كان
العود شرطا في لزوم الكفارة والعود مباح كانت على التراخي واما في صيغ التعليق
فمنها ما تقتضي الفور ومنها ما يقتضي التراخي والالفاظ التي يعلق بها الطلاق او العتق
بالشروط والصفات من وان واذا ومتى ومتى ما ومهما وكلما واي مثل من دخل الدار
فهو حر او فهي طالق ومتى دخلت او ان دخلت او اذا دخلت او اي وقت او زمان ثم
ان كان التعليق باثبات فعل لم تقتض شي منها الفور ولم يشترط وقوع المعلق عليه
في المجلس الا في صورتين احداهما اذا علق الطلاق بمشيئتها مثل ان شئت فانت
طالق فانه يشترط القبول في ذلك المجلس بخلاف ما اذا قال طلقي نفسك متى شئت
فانه لا يشترط ذلك على الفور ولها ان تطلق نفسها متى شاءت ما لم يرجع الزوج
عن ذلك وثانيهما اذا كان التعليق بتحصيل مال في الخلع واذا قال الزوج
ان اعطيتني الفا واذا اعطيتني او ان ضمنت لي او اذا ضمنت فانت طالق اشترط
الاعطاء والضمان في المجلس بخلاف ما اذا قال متى اديت لي اعطيتني او ضمنت لي
او مهما او اي وقت فانه لا يشترط ذلك وفي اذا وجه انه لا تقتضي الفورية كهذه
الصيغ فان كان الالتماس من جهتها بان قالت ان طلقتني فلك الف او متى ونحو
ذلك ففيهما وجهان اصحهما وبه قال الجمهور انه يشترط في كل ذلك الفورية
والثاني تدبيرا خافي متى واخواتها كما تقدم والاولون فرقوا بين الصيغتين
بان ذلك من جانب الزوج تعليق والتعليق يقبل التاخير واما هو من جانب
الزوجة معاوضة محضة فاشترط فيها الفور شأن المعاوضات اما
اذا كان التعليق بهذه الصيغ في جانب النفي كما اذا علق بنفي الدخول او نفي التطليق
او غير ذلك من الاقوال والافعال فقد نص فيما اذا قال اذا لم اطلقك فانت
طالق ومضى زمان يمكنه ان يطلق فيه فلم يطلق طلقت ونص فيما اذا كان بلفظ ان
انها لا تطلق حتى يحصل الياس بموت او جنون متصل به وجمهور الاصحاب
على تقرير النصين والفرق بينهما ان حرف ان يدل على مجرد الاشتراط ولا اشعار
له بالزمان واذا ظرف زمان يعم جميع الاوقات فتتحقق بالفوات في وقت ما ثم
ومنهم من نقل وخرج قولا في كل منهما الى الاخرى والاولى اقوى ولو قال ذلك

يخ



متى لم يعينها او اي وقت او اي حين وكلما فالصحيح انها مثل اذا في اشتراط الفورية
واشار بعضهم الى طرد الخلاف المتقدم فيها وهو غريب وقد اعترض الرافعي على
اطلاق الفور والتراخي في هذه الامثلة قال لانهما انما يستعملان في الافعال التي لها
اوقات تتسع والنظر في التعليقات الى حصول الصفة التي ارتبط بها الطلاق ويستوي
في ذلك طرف النفي والاثبات وكلمة ان حرف شرط يتعلق بمطلق الفعل من غير
دلالة على الزمان ففي طرف الاثبات اذا حصل الفعل في اي وقت كان وقع الطلاق
وفي طرف النفي يعتبر انتفاؤه والانتفاء المطلق بانتفاء جميع الزمان الا ترى انه
لو حلف ان يكلمه بر بالكلام مرة في عمره ولو حلف انه لا يكلمه فانما يبر اذا امتنع عنه
جميع العمر واما اذا ومتى واي حين وما يدل على الزمان فحاصلها انه يقول في
طرف الاثبات اي وقت فعلت كذا فانت طالق وفي اي وقت فعل يقع الطلاق سواء فيه
الزمان الاول وغيره ويقول في طرف النفي اي وقت لم افعل كذا فانت طالق فاذا مضى
زمان لم يفعله حصلت الصفة فلا فرق اذن بين طرفي النفي والاثبات الا في كيفية
حصول الصفة انتهى كلامه وهو بالنسبة الى التعليق المطلق فاما المقيد بمشيئتها
او بالمعاوضة في الخلع فاشتراط الفورية فيه لشبههما بالعقود دون الايجاب
والقبول غير انه توسع فيها قليلا فلم يشترط الاتصال اللفظي بل اعتبر ذلك
بالمجلس والله اعلم **مسألة** اختلفوا في ان الامر بالشيء معين هل هو نهي
عن ضده ام لا على اقوال الاول القاضي ابو بكر وجماعة ابتداء ثم ضيق ذلك بالحمله
امام الحرمين والغزالي وطائفة وهو اختيار ابن الحاجب وتوسط آخرون فقالوا
يدل عليه بالتضمن والالتزام نقله القاضي عبد الوهاب عن اكثر اصحاب الشافعي
واختاره فخر الدين والآمدي وتابعوه وانما يحمل هذا في الواجب المضيق دون الموسع
الا اذا تضيق وفيه تعلق هذا القول الامر لشيء يستلزم النهي عن جميع اضداده وكذلك
النهي عن الشيء فانه يستلزم الامر باحد اضداده وهل يعم هذا الامر الذي للوجوب
ام لا فيه قولان والصحيح انه لا فرق بين امر الوجوب وامر الندب وتخرج على
هذه المسألة ما اذا كان انت طالق ان نهيتني فانت طالق ثم قال لها قومي فهل تطلق حكى
الامام والرافعي عن الاصحاب انهم قالوا لا يقع الطلاق [illegible] الامر

بالشي نهي عن اضداده وكانه قال الخسروشاهي ضعفا بان الامر بالشي ليس نهيا عن ضده
قال الامام ولا يتضمنه قال المراغي ولو كان ذلك فالنهي لا ينبني عليه بل على اللغة
والعرف وحكى الرافعي وغيره انه اذا علق طلاق امراته على مخالفة الامر مثل ان قال لها ان خالفت امري فانت
طالق ثم قال لها لا تخرجي فخرجت لم تطلق لانها لم تخالف الامر وانما خالفت النهي وقال
الغزالي وفيه نظر لذلك قال الرافعي وحمله من حيث العرف وقال تحلي في الحاجب
ان من قال في تلك المسالة بالوقوع ينبغي ان يقول انها تطلق بعد الحاكم لا لان النهي
عن الشي امر باحد اضداده وبضده اذا لم يكن له الا ضد واحد فاذا خرجت فقد خالفت
الامر الذي يتضمنه النهي عن الخروج ومنها يتفرع من هذه القاعدة يعني النهي عن ضده
انه هل يتمرى الطلاق على فعل الامر به كما اذا قال لها ان امرتك بامر فخالفتيه فانت طالق
ثم قال لها ان لم تطلقي فانت طالق فهل تكون امرا لها بذلك الفعل حتى اذا امتنعت
منه يقع المعلق على مخالفة الامر فيه وجهان احدهما نعم لان اللفظ يتضمن امرها بذلك
واصحهما لا لانه ليس امرا حقيقة وانما هو تعليق للطلاق على عدم فعل امر ولو
امرها بعد ذلك التعليق بامر مستحيل مثل ان يقول اصعدي السما فهل يقع الطلاق
لعدمه منها قال الرافعي الدخلاد فيه نظر يبنى على ان الامر بالمحال هل يصح التكليف به فان
قلنا لا يصح خرجت الصيغة عن ان تكون امرا وان قلنا يصح كان امرا فتطلق
في الحال **فرع** لو قال ان لم تطيعيني فانت طالق فقالت لا اطيعك ففيه وجهان
احدهما يقع الطلاق بذلك لتضمنه عدم الطاعة والاصح انه لا يقع حتى يامرها
بشي فتمتنع او ينهاها عن شي فتفعله ذكرها الرافعي اواخر كتاب الطلاق
**قاعدة** اختلفوا في الامر بالماهية الكلية المطلقة فقال الامدي هو امر بجزئي
معين من جزئيات الماهية لا بالكلي المشترك وقال فخر الدين هو امر بالكلي
المشترك بين الافراد لا بجزئي معين وهذا ما حكاه ابو البقا الرهاوي عن
مذهب الشافعي وان الاول مذهب حنيفة وكل منهما رجح القول الثاني
دايما ويتخرج عليه مسائل منها ان الوكيل بالبيع المطلق من غير تعيين
لا يملك البيع بالغبن الفاحش ولا بدون ثمن المثل ولا بالنسيئة اذ ليس
الموكل بالبيع مطلقا اذنا في بيع من الجزئيات بخصوصه وانما ملك البيع بثمن

فتفعله

المثل



المثل بمقتضى القيام بالقرينة الدالة عرفا على المطابقة دون غيره كما تقدم في قاعدة العادة
**ومنها** ان السيد اذا اذن لعبده في النكاح انما ينصرف الى النكاح الصحيح
دون الفاسد اذ هو اذن في نكاح مطلق فيتقيد بالصحيح ولا يشمل جميع الصور
ويتفرع من هذا الكلام ما اذا اذن له في شي هل يكون ذلك اذنا في لوازمه وفيه
خلاف في صور **منها** اذا وكله في تصرف كثير لا يمكنه القيام بها لكثرتها
فهل له ان يوكل في شي منها فيه ثلاثة اوجه احدها له التوكيل في الجميع والثاني المنع واصحها
يوكل فيما يزيد على قدر الامكان ويختص به قدر المقدور له ووجه الاول انه
لما وكله بذلك فالتوكيل في البعض كان له ذلك في الكل كما لو اذن له فيه صريحا **ومنها**
الوكيل بالبيع مطلقا هل يقبض الثمن ويسلم المبيع ام لا يحصل فيه ايضا ثلاثة اوجه
اصحها نعم لان ذلك من توابع البيع ومقتضياته والثاني لا والثالث يملك تسليم
المبيع بعد توفير الثمن ولا يملك قبض الثمن الا باذن صريح واجروا الخلاف
في الوكيل بالشرى هل يملك اقباض الثمن وقبض المشترى وجزم الغزالي بان
له ان يبيع وذكر الخلاف في الوكيل بالبيع **ومنها** التوكيل باثبات الحق
هل يستوفيه وفي استيفائه هل يثبته عند الجحود فيه ايضا ثلاثة اوجه ثالثها انه
ان الوكيل بالاستيفاء يملك الاثبات لانه وسيلة اليه بخلاف الوكيل في الاثبات
وقال الغزالي هو اعدل الوجوه وصحح الرافعي المنع فيهما ونسبه الى الاكثرين **ومنها**
الوكيل بالشرا اذا وجد الدرك بالثمن عند خروج المبيع مستحقا هل يخاصم البايع
لاسترداد الثمن فيه خلاف ايضا **ومنها** اذا اذن له في رهن ماله على دين
اقترضه الراهن ثم اعسر الراهن هل يكون اذنا للمرتهن في بيع المرهون
فيه خلاف وانكر الغزالي عدم جواز بيعه اذ لو لم يجز لنقضا عقد الرهن مقصوده
فكان يحكم ببطلان الرهن **ومنها** اذا اقضى عن الغير دينه باذنه
من غير تقديم ضمان ولم يشترط رجوعا فهل له الرجوع فيه وجهان احدهما لا لان الاذن
ليس من ضرورته الاداء الرجوع واصحهما انه يرجع لان ذلك مشى لو اشترع الاذن
جريانا للعادة به **ومنها** اذا ادى عنه الدين الذي ضمنه عنه باذنه ولم
ياذن في الاداء فثلاثة اوجه اصحها انه يرجع والثاني لا والثالث ان ادى من غير
مطالبة او طولب وامكنه مراجعة الاصيل واستئذانه فلم يفعل لم يرجع وانه

ضمان

ليس مضطرًا إلى الأداء وإن لم يمكن مراجعته لكونه غائبًا أو محبوسًا فله الرجوع أمّا
إذا ضمن بغير إذنه وأدّى بإذنه ففيه وجهان والأصح المنع من الرجوع ورتبها الإمام
على المسألة المتقدمة إذا أدّى بإذنه من غير ضمان وقال ههنا أولى بعدم الرجوع
لأن الإذن في الأداء بعد الالتزام بالضمان في حكم اللغو والله أعلم

**مسئلة** إذا ورد أمران متماثلان ولم يعطف أحدهما على الآخر وإن كانت
العادة تقتضي عدم التكرير مثل اسقني ماء اسقني ماء فالثاني للتأكيد وكذلك إذا
كان الثاني معرفًا بعد تنكير الأول مثل صلّ ركعتين … وإن لم يكن شيء من ذلك فقيل إنه
يحمل الثاني على غير الأول لأن فائدة التأسيس أولى من فائدة التأكيد وقيل يحمل
على التأكيد لأن الأصل براءة الذمة وتوقف أبو الحسين البصري فيه ويتخرج عليه
ما إذا قال لمدخول بها أنت طالق أنت طالق فإن نوى التكرار وقع الطلقتان
وإن نوى التأكيد وقعت واحدة وإن أطلق ولم يكن له نية فقولان أصحهما أنه يحمل
على الاستئناف لأن فائدة التأسيس مستقرة عند الانفراد فإذا اجتمعا استمر
ذلك والثاني نص عليه في الإملاء أنه لا يقع إلا واحدة ويكون الثاني تأكيدًا لأن التأكيد
كثير في الكلام لاسيما بتكرير اللفظ الأول والأصل البراءة أما إذا قال أنت طالق طالق
فقد قطع القاضي حسين بأنه لا يقع عند الإطلاق إلا واحدة ويحمل على التأكيد لأن كلمة
أنت تشعر بالاستئناف ولكن حكى الخلاف فيه الرافعي والجمهور على أنه لا فرق بين
اللفظين ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق إن دخلت الدار فأنت طالق إن دخلت
الدار فأنت طالق فإن قصد الاستئناف أو التأكيد حمل على ما نواه وإن أطلق فقال البغوي
فيه قولان يعني إذا دخلت بناء على ما لو حلف في أيمان بفعل واحد هل تتعدد الكفارة
وقال المتولي يحمل على التأكيد إذا لم يقع فصل واتحد المجلس فإن اختلف حمل على التأكيد
أو الاستئناف فيه وجهان فإن حمل على التأكيد يقع عند الدخول طلقة أم تتعدد وجهان
بناء على تعدد الكفارة … والله أعلم

**قاعدة** في النهي عن الشيء هل يقتضي
فساده وهي قاعدة مهمة كثيرة الجدوى وقد أفردتها بمصنف مستقل وللعلماء فيها
خلاف كثير وقاعدة مذهب الشافعي رضي الله عنه أن النهي عن الشيء إن كان لعينه أو لوصف
اللازم له اقتضى الفساد وإن كان لأمر خارج عنه ينفك عنه في بعض موارده لم يقتض
فسادًا



فسادًا أمثلة الأول كان ذلك في العبادات أو في العقود والاتفاقات فالأول كالصلاة بغير طهور أو
إلى غير القبلة وبيع الميتة والخمر والخنزير ونكاح المحارم وما أشبه ذلك والثاني كصوم يوم
العيد وبيع الملامسة والمنابذة والحصاة والطير في الهواء والسمك في الماء ونكاح
المتعة ونكاح الشغار وعقود الربويات ونحو ذلك **وأما** الثالث فكالصلاة في
الدار المغصوبة والوضوء بالماء المغصوب والتيمم بتراب مغصوب والذبح بسكين مغصوبة
والمسح على الخف المغصوب والصلاة في الأماكن المنهي عنها والبيع وقت النداء لصلاة الجمعة
والبيع على بيع أخيه وبيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان وطلاق الحائض أو في طهر جامعها فيه
إلى غير ذلك من الصور الكثيرة فإذا ورد نهي عن شيء نظر فيه إن كان لذات الشيء أو لوصف
اللازم له … فهو للفساد وإن كان لمعنى خارج عنه كالبيع وقت النداء
فإنه لما يلزم عنه من تفويت صلاة الجمعة وطلاق الحائض لما فيه من تطويل العدة والبيع على بيع الغير
لما فيه من الإضرار به وأشباه ذلك كان النهي غير مقتض للفساد إلا ما يجيء بسبب آخر كالتفريق بين
الوالدة وولدها في البيع حيث لا يجوز فإن ذلك للإضرار بهم وبأمه ومقتضاه أنه لا يفسد العقد
لكن قالوا بالبطلان لأن تسليم المبيع فيه منهي عنه شرعًا والمعجوز عنه شرعًا كالمعجوز عنه حسًّا ومن
شروط المبيع أن يكون مقدورًا على تسليمه فبطل البيع فيه لهذا المعنى لا للنهي عنه وهذا على
القول الأصح **وشبهها** بيع السلاح من أهل الحرب وإن كان النهي عنه لأمر خارج فالأصح فيه
البطلان لأن التسليم ممنوع شرعًا من هنالك وكذلك بيع المحتاج إلى الماء في وضوئه … لغير
محتاج إليه للعطش وفيه وجهان أيضًا والأصح المنع لتعذر التسليم **ومنها** حيث منع الحاكم
من قبول الهدية فالعقد لا خلل فيه ولكن تسليم المال إليه ممنوع منه فهل يصح ويملك فيه وجهان والأصح
المنع **وقد** ذكر المالكية فرعًا حسنًا لم أره في كتب أصحابنا وهو ما إذا لبس المحرم الخف …
ثم توضأ ومسح عليه … لا … طهارته وفرقوا بينه وبين الماسح على الخف المغصوب بأن هذا
مخير بين الغسل والمسح على الخف في الجملة غاية الأمر أنه يعصي بلبس الخف المغصوب ومسح عليه …
في المجاورة إذ ليس مقصورًا على ذات المسح ولا ما يلزم منه بل هو منهي عن استعمال هذا الخف مطلقًا فهو
كالصلاة في الدار المغصوبة **وأما** المحرم فإنه لم يبح له الإحرام إلا الانفصال … ولم يعتبر
بينه وبين المسح أصلًا في هذه الحالة فإذا مسح عليه لم يأت بالمأمور به فلم تصح طهارته وهو فرع حسن ظاهر التخريج
ولا يبعد أن يجيء على قواعد أصحابنا أيضًا **ومما** ينبني على أن النهي عن الشيء لوصف اللازم يقتضي الفساد

أن العاصي بسفره لا يجوز له الترخص بشيء من رخص السفر كقاطع الطريق والعبد الآبق ونحو
لأن السفر محرم عليه لوصفه الذي اتصف به لا لأجله فلو أباحنا الترخص له برخص السفر لأعانه
على المعصية وذلك لا يجوز وقد ذكروا في تناوله الميتة عند الاضطرار وجهين من جهة أن ذلك
لا يختص بالسفر بل يجوز في الحضر أيضا والأصح أنه لا يجوز له ذلك لأنه قادر على استباحته بأن يتوب
الآن ويغير قصده فيجوز له الجميع وعلى هذا يتخرج أن الزنا لا يثبت حرمة المصاهرة وأن التصرف
في المغصوب لا ينتقض بملكه بالقيمة وقد اعترض على المذهب باتفاقهم على أن من ذبح شاة
غيره عدوانا حل أكلها في الجملة ولا تكون كذكاة المجوسي مع أن هذا منهي عنه لوصف لازم
وهو كونها ملك الغير وجوابه أن المعتبر في حل الذبيحة كون المذكي من أهل الذكاة وكذلك
الآلة التي يذبح بها وأما التعدي بذلك فهو أمر خارج عن الحقيقة لا تعلق له بحل الذكاة
وهي باقية على ملك مالكها والمتعدي بالذبح يلزمه ما نقص من قيمتها بالذبح فلو قال
الشافعي بدخولها في ملك الذابح بذلك مع ضمانها بالقيمة كما يقول الحنفية كان قد رتب على
النهي القول الثاني لأن هذا هو المرتب على الفعل المنهي عنه في هذا الموضع وأما الحل والتحريم فأمر
آخر غير مختص بهذه الصورة بخلاف ذكاة المجوسي والوثني والذكاة بالسن والظفر فإن النهي
لما ورد في هذه الصورة لمعنى في الوصف اللازم قال الشافعي رحمة الله عليه بفساد الذكاة
وعدم الحل طردا للأصل

**فوائد** تتعلق بهذه القاعدة **الأولى** لا ريب في أن
الفساد إنما يظهر إذا كان النهي للتحريم لما بين الصحة والتحريم من التضاد فأما نهي الكراهة
فالذي صرح به جماعة أنه لا يقتضيه إذ لا تضاد بين الاعتداد بالشيء مع كونه مكروها
وعلى ذلك بنى أصحابنا صحة الصلاة في الدار المغصوبة والحمام وأعطان الإبل والمقبرة ونحو ذلك
مع القول بكراهتها وصرح الغزالي في المستصفى بأن ذلك جار في نهي الكراهة كما
يتضاد الحرام والواجب يتضاد المكروه والواجب حتى لا يكون الشيء واجبا مكروها وجرى
على ذلك الشيخ أبو عمرو بن الصلاح فإنه ذكر الوجهين فيما إذا تحرم بالصلاة عند ذات
الشمس في أحد الأوقات الخمسة ثم قال مأخذ الوجهين أن النهي هل يعود إلى نفس الصلاة أم إلى خارج
عنها قال ولا يتخرج هذا على أن النهي للتحريم أو للتنزيه لأن نهي التنزيه أيضا يضاد الصحة إذا
رجع إلى نفس الصلاة لأنه لو صحت لكانت عبادة مأمورا بها والأمر والنهي المرجعان إلى نفس الشيء
يتنافيان فتحصلنا على قولين في نهي الكراهة الراجع إلى ذات المنهي عنه أو وصفه اللازم لكن ذلك



في العبادات المتصفة بالوجوب وأما في العقود والإيقاعات فلا تضاد بين الكراهة والصحة كما بين الوجوب
والكراهة لأن صحة العقود والإيقاعات لا يستدعي رجحان الطلب بخلاف الوجوب وذلك ظاهر

**الثانية** إذا قلنا بأن النهي المقتضي للفساد هو نهي التحريم دون نهي الكراهة والنهي المطلق
حقيقة التحريم فذاك إنما هو في صيغته لا تفعل كما أن الأمر الذي هو حقيقة في الوجوب فقط هو صيغة
افعل على القول الصحيح الذي اختاره المحققون فأما قول الصحابي أمر النبي صلى الله عليه وسلم بكذا أو نهى عن
كذا فإنه حكاية صيغة فأمر على هذا القول مشترك بين الوجوب والندب فكذلك قوله نهى عن كذا
يكون مشتركا بين التحريم والكراهة فلا يقتضي هذا اللفظ فساد المنهي عنه إلا إذا قيل بأن نهي
التنزيه يقتضي الفساد كما قال الغزالي وابن الصلاح وقد صرح جماعة من الأصحاب بأن الوجهين
في صحة التحرم بالصلاة في الأوقات الخمسة مبنيان على أن النهي في الحديث هل هو للتحريم أو
للكراهة وعلى هذا فالاستدلال من استدل من الأصحاب ببطلان بيع الغائب ونحوه بحديث أبي هريرة
رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وهذا من الغرر المنهي عنه فيه ضعف لأن مثل
هذه الصيغة مشتركة بين التحريم والكراهة كما قاله المحققون والنهي المقتضي للفساد إنما هو نهي
التحريم لا سيما في العقود فإن ظاهر كلام الغزالي وابن الصلاح تخصيص ذلك بالعبادات الواجبة فلا يكون
قوله نهى عن بيع الغرر مقتضيا للفساد في كل ما يتصف بأنه غرر إلا أن يرد نهي خاص فيه بصيغة
لا تفعل

**الثالثة** مما يبين أن المنهي عنه لوصف خارج لا يقتضي الفساد أن النبي صلى الله
عليه وسلم أثبت الخيار كما في حديث المصراة وقوله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان فمن اشترى منه شيئا فهو
إذا ورد السوق بالخيار إذ لو كان مثل هذا يقتضي الفساد لما كان حاجة إلى ثبوت الخيار فيه لأجل سد
ما حصل للبائع أو للمشتري من الضرر الناشئ عن التغرير والتغرير تارة يكون بالقول وتارة
بالفعل ويختلف أثره المترتب عليه بحسب قوته وضعفه وبيان ذلك بصور **منها** تلقي الركبان
يثبت الخيار قطعا لهذا الخبر وهو ثابت حيث يتلقاهم فيشتري بأرخص من سعر البلد سواء أخبر بالنقص
من سعر البلد أو لم يخبر فلو اشترى بمثل سعر البلد أو أكثر فوجهان الأصح أنه لا يثبت لتخلف الحكمة
والثاني يثبت لإطلاق التلقي وهو الوصف وكذلك لو ابتدأ القادمون فالتمسوا منه الشراء وهم عالمون
بسعر البلد أو غير عالمين ففيه الوجهان ولو لم يقصد التلقي بل خرج لشغل آخر فصادفهم واشترى منهم
فوجهان أحدهما لا يعصي لعدم التلقي وأصحهما يعصي لشمول المعنى وعلى هذا لهم الخيار كما تقدم وعلى الأول
لا خيار لهم وإن كانوا مغبونين على الأصح وقيل إن أخبر بالسعر كاذبا فلهم الخيار ولو تلقى الركبان وباع منهم

يقصدون شراءه من البلد فهل هو كالتلقي للشراء وجهان ووجه الثبوت النظر الى الحكمة المشروع لها
الخيار ومنها النجش اذا كان على مواطاة من البايع ففي ثبوت الخيار للمشتري وجهان
والاصح انه لا خيار له وان لم يكن عن مواطاة فلا خيار قطعا ومنها التصرية وهي مثبتة
للخيار قطعا في النعم للحديث الصحيح وفي غير النعم من الحيوان المأكول وجه انه لا يثبت فيه خيار
وفي الاتان والجارية وجهان اصحهما يثبت فيهما ايضا لوجود المعنى في ذلك ثم يثبت نوعي
العقل والحشر ثم هل الخيار بسبب التغرير او الغرور فيه وجهان رجح الغزالي الاول والبغوي
الثاني وعليه بني ما لو تحفلت الناقة بنفسها او ترك المالك الحلاب او اشتغل عرض له
ولو اشترى عالما بالتصرية ففي ثبوت الخيار وجهان والصحيح ليس له خيار لانتفاء المعنى المشروع له
ذلك ومنها لو حبس ماء القناة او الرحا ثم ارسله عند البيع او الاجارة فظن المشتري
او المستاجر كثرته ثبت له الخيار كذلك لو حمر وجه الجارية او سود شعرها او جعده او ارسل
الزنبور على وجهها فظنه المشتري سمينة ثم بان خلافه فله الخيار لوجود المعنى الذي في التصرية
اما اذا لطخ ثوب العبد بالمداد او لبسه ثياب الكتاب فلا خيار في اصح الوجهين لتقصيره وكذا
او اكثر علف البهيمة حتى انتفخ بطنها فظنها المشتري حاملا او ارسل الزنبور في ضرعها فانتفخ
فظنها لبونا ففي ذلك كله وجهان والاصح انه لا خيار له لانه لا تغرير منه والتقصير من
المشتري في عدم الاستكشاف ومنها اذا قلنا ان كفارة الجماع في رمضان تلزم الزوج
وتحمل الزوج عنها فلو قدم المسافر مفطرا فاخبرته انها مفطرة فوطئها وكانت صائمة قال
العراقيون تجب عليها الكفارة لانها غرته وهو معذور ونقل امام الحرمين الخلاف في ذلك
وقال الداركي يشبه ان يكون هذا جوابا على قولنا ان المجنون لا يتحمل والا فليس [illegible]
[illegible] التعدد هنا [illegible] من العذر في المجنون قلت الاصح في المجنون انه لا يتحمل
لانه ليس اهلا لذلك وعلى الوجه الآخر يمكن الفرق بينه وبين مسألة المسافر بالتغرير لا
ورطته في ذلك ومنها اذا غصب طعاما فقدمه الى ضيف فأكله جاهلا بالحال
فالصحيح المشهور في الجديد ان القرار على الآكل لانه المتلف فاذا غرم لم يرجع على
الغاصب وعلى القول الآخر قرار الضمان على الغاصب لما تقدم من التغرير فاذا ضمنه
الآكل رجع على الغاصب ولو قال له هذا ملكي فأكله الضيف فان ضمن الآكل ففي رجوعه على الغاصب
القولان ولعل الرجوع هنا اولى لقوة التغرير وان ضمن الغاصب فالمذهب انه لا يرجع على الآكل
وقال المزني يرجع لانه المتلف وغلطه الاصحاب لان الغاصب معترف بانه مظلوم بما غرم
فلا يرجع على غير ظالمه ولو قدمه الى مالكه فأكله جاهلا بالحال فان قلنا في التقديم الى الاجنبي القرار

الأكثر



على الغاصب لم يبرأ من الضمان وعلى القول الاصح يبرأ ومن العراقيين من رجح الاول هنا ورأى الامام ان
القول هنا بالبراءة اولى ونقل ذلك عن الاصحاب لكن يشترط ان المالك [illegible] علم
الضمان عن الغاصب ومنها لو قال الغاصب لمالك المغصوب اعتقه فاعتقه جاهلا نفذ العتق
على الاصح كما تقدم ولو قال اعتقه عني فاعتقه جاهلا ففي نفوذ العتق وجهان فان نفذ ففي وقوعه
عن الغاصب وجهان رجح في التتمة المنع ولو قال المالك للغاصب اعتقه عني او مطلقا فاعتقه
عتق وبرئ الغاصب ومنها التغرير في النكاح اذا غرر بحرية الزوج او اسلامها او غرت
الزوجة بحرية الزوج باشتراط ذلك في العقد فالاصح صحة النكاح وهما مطردان عند الجمهور في كل
وصف شرط فبان خلافه سواء كان صفة كمال كالنسب والشباب واليسار او صفة نقص او لا تقتضي
واحدا منهما وفي شرح مختصر الجويني ان ذلك مختص باشتراط ما يؤثر في الكفاءة فاذا قلنا بالاصح فقد اطلق
الغزالي في ثبوت الخيار قولين وفصل الجمهور فقالوا ان شرط نسب في الزوج فاخلف [illegible] دون
فلها الخيار وكذلك ان [illegible] وان كان ذلك في نسب الزوجة فظهر [illegible] ففي الخيار [illegible] والثاني
المنع ولو شرطت حريته فبان عبدا وهي حرة فلها الخيار قطعا وان كانت امة [illegible] وجهان [illegible] اذا
شرطت حرية الزوجة فبانت امة والزوج حر على المذهب وان كان عبدا فلا خيار له على المذهب
ايضا وان كان المشروط صفة اخرى فان شرطت في الزوج فبان دون ذلك فلها الخيار وان شرطت في
الزوجة ففي ثبوت الخيار قولان والاظهر ثبوته [illegible] ورجح القول الآخر كونه متمكنا من الطلاق والله اعلم

**فصل** في سرد صيغ العموم المشار لها بما يندرج تحتها وهي كل وجميع وما تصرف منهما
كاجمع وجمعاء واجمعين وتوابعها المؤكدة كاكتع وابتع وابصع سواء كانت بمعنى الباقي او بمعنى الجميع
لانها على الاول تشمل جميع الباقي حتى لا يبقى منه شيء ومعشر ومعاشر وعامة وكافة
وقاطبة وهذه الالفاظ الخمسة قل من تعرض لها من الاصوليين فلا ريب في انها للعموم ومن
وما اذا كانتا شرطيتين او استفهاميتين [illegible] في الاستفهام بهما عند الجمهور وفيما اذا كانتا موصولتين
خلاف والاصح انها تفيد العموم ايضا [illegible] واذا الظرفية وانما الجواب اذا [illegible] زمانية افادت
العموم كقوله تعالى الا ما دمت عليه قائما قال وكذلك المصدرية اذا وصلت بفعل مستقبل نحو
يعجبني ما تصنع واي اذا كانت شرطية او استفهامية او موصولة كذلك ايضا وكذلك اذا اتصلت
بها ما [illegible] ومتى وحيث واين وكيف واذا الشرطية وكذلك اذا اتصلت
بواحد منهما ما ومهما وانى وايان واذ ما على اصح القولين لانه اسم على ما كانت عليه قبل ما وهو اختيار
المبرد وعند سيبويه وغيره انه حرف فعلى هذا ليست من صيغ العموم وكم اذا كانت للاستفهام
والجموع المعرفة بلام الجنس واسماء الجموع كذلك ايضا كالناس والقوم والرهط وما اشبه ذلك وكذلك
الا

بيان واعتبر

بلغ

المجموع واسماء الجمع المتقدم ايضا واختلفوا في الجمع المنكر والاصح انه ليس بعام واسم الجنس المحلى بالتعريف الجنسي
والمضاف على الصحيح ونحو الدينار خلافا لقوم والاسماء الموصولة غير ما تقدم وهي الذي والتي اذا كان
تعريفهما للجنس وتثنيتهما وجموعهما على اختلاف لغاتها وذو الطائية وجمعه على قولهم واسماء الاشارة
المجموعة مثل قوله تعالى اولئك هم الفائزون ثم انتم هؤلاء تقتلون انفسكم وقيل ليس بعام والعموم فيه ظاهر
والنكرة في النفي مثل لا رجل في الدار وهي من اقوى الصيغ وكذلك اذا لم تقترن بلا كانت في سياق النفي
او النهي مثل قوله تعالى لا تغادر صغيرة ولا كبيرة الا احصاها وقوله لا تدع مع الله الها آخر وكذلك
الواقعة في سياق الشرط مثل قوله تعالى ... لان الشرط كالنفي وهنالك تقع في
الجملة الشرطية احد التي لا تقع الا في سياق النفي مثل قوله تعالى وان احد من المشركين استجارك وهذا مما
اعتمد غالب الاصوليين ونص عليه امام الحرمين في البرهان وشراح كلامه قال القرافي وينبغي ان
يلحق به ايضا اذا وقعت النكرة في سياق الاستفهام الذي هو للانكار مثل قوله تعالى هل تعلم له سميا
هل تحس منهم من احد وهو ظاهر واما الفعل الواقع في حيز النفي او الشرط فان كان قاصرا فهل يتضمن
ذلك المصدر فيكون بمنزلة المصدر وبه حكى القرافي عن المالكية والشافعية انه يعم وان القاضي عبد
الوهاب حكى فيه الاتفاق عنهم ومقتضى كلام الغزالي انه لا يعم وان كان متعديا مثل لا اكل ولا اضرب
فمذهب الشافعي واصحابه انه يعم مفعولاته حتى لو نوى به ماكولا معينا دون غيره تخصص به فهذا
غير من العمومات وكذلك في سياق الشرط والاستفهام الانكاري كما تقدم في النكرة فهذه الفاظ العموم التي
يظهر شمولها للافراد الداخلة تحتها وقد بسطت الكلام عليها بسطا شافيا في كتاب مفرد لذلك معانيا بل
فيه باب العموم وليس هذا كذلك ومنها الفاظ يقوى كونها للعموم في بعض المواضع مثل ابدا ودائما ومستمرا
وسرمدا ودهر الداهرين وعوض وقط في النفي ومثل صمت شهرا وقمت سنة على راي بعضهم واسماء
القبائل التي اصلها لاسماء اشخاص معينين كربيعة ومضر والاوس والخزرج او لماء معين كغسان ثم كان
انتقل من هذه واشباهها يشمل كل من كان من تلك القبيلة وهو ايضا مما اغفله غالب الاصوليين
فاما مثل بني تميم ونحو ذلك فالعموم حاصل من كونه جمعا مضافا واطلاق الاسماء المتقدمة وان ليس كذلك
وقد تقدم ان مذهب الشافعي حمل المشترك اللفظي اذا تجرد عن قرائنه على جميع معانيه فهو
عنده ايضا من صيغ العموم وقال الشافعي رحمه الله ايضا ترك الاستفصال في حكايات
الاحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال ومثل ذلك الامام بقصة
غيلان ابن سلمة لما اسلم على عشر نسوة فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يختار منهن اربعا

فان



قال الشافعي فاستدل به على انه لا فرق بين ان يكون وقع العقد عليهن دفعة او مرتبا وان نكاح الزائد لا
يتعين فيه مسائل الاوائل بل يختار من الجميع لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسال غيلان عن كيفية
عقده عليهن فلما لم يستفصله وحكم باختيار الاربع دل ذلك على انه لا فرق بين الحالين اذ لو
كان الحكم خاصا باحدهما لما اطلق فيه ذكره البيان عن وقت الحاجة واعترض عليه الامام وغيره بانه
يحتمل ان يكون النبي صلى الله عليه وسلم علم ان عقده عليهن كان دفعة وقد نص الشافعي ايضا
على ان وقايع الاعيان اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها
الاستدلال لا يعني في العموم واشكل الفرق بين هذين القولين على جماعة حتى توهم بعضهم
انه قولين في المسئلة وجمع بعضهم بينهما بما لا طائل تحته فاما الاعتراض الاول فقد رد
الامام ابو المظفر ابن السمعاني احتمال معرفة النبي صلى الله عليه وسلم بكيفية العقد بان غيلان
قرو جاء وهو رجل من ثقيف يبعد جدا ونحن انما ندعي العموم في كل ما يظهر فيه استواء
الحال ويظهر من الشارع اطلاق الجواب فلابد ان يكون الجواب مشتملا على الاحوال
كلها وقسم الابياري شارح البرهان هذا على اقسام احدها ان يتبين اطلاع
النبي صلى الله عليه وسلم على خصوص الواقعة فلا ريب في ان حكمه لا يقتضي العموم في كل الاحوال
وثانيها ان يتبين بطريق ما ابهام كيفيتها وهي تنقسم الى حالات تختلف بها
الحكم فتنزل اطلاق الجواب عنها منزلة اللفظ الذي يعم تلك الاحوال كلها وفي كلامه ما يقتضي
نفي الخلاف في هذه الصورة وثالثها ان يسال عن الواقعة باعتبار دخولها في الوجود لا
باعتبار انها وقعت وهذا ايضا يقتضي حكم الاسترسال على جميع الاقسام التي تنقسم
عليها اذ لو كان الحكم خاصا ببعضها لاستفصل كما فعل صلى الله عليه وسلم لما سئل عن بيع
الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم قال فلا اذن ورابعها ان تكون
الواقعة المسؤول عنها قد وقعت في الوجود والسؤال عنها مطلق فيحتمل ايضا انه
فالالتفات الى القيد الوجودي يمنع القضاء على الاحوال كلها والالتفات الى اطلاق
السؤال وارسال الحكم من غير تفصيل يقتضي استواء الاحوال في غرض المجيب والتفت
الشافعي رحمه الله الى هذا الوجه وهو اقرب الى مقصود الارشاد وازالة الاشكال وهذا
تخصيص حسن بالغ واذا انضم الى حديث غيلان المتقدم بقية الاحاديث الواردة في مثله كما
منهم قيس بن الحارث وعروة ابن مسعود الثقفي ونوفل ابن معاوية وكل منهم اسلم على اكثر

من اربع نسوة وامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يختار منهن اربعا فيبنى ان احتمال اطلاع النبي صلى الله عليه وسلم
على كيفية العقد عليهن لا اثر له وان الجواب ورد مبينا مشتملا على كل الاحوال واما
الفرق بين ترك الاستفصال وقضايا الاحوال فقد قيل فيه وجوه ليس هذا موضع ذكرها
والاعتراض عليها والفرق عليه الصحيح بينهما ان ترك الاستفصال هو ما كان في لفظ حكم من النبي
صلى الله عليه وسلم بعد سؤال عن قضية يحتمل وقوعها على وجوه متعددة فيرسل الحكم من غير
استفصال عن كيفية تلك القضية كيف وقعت فالجواب يكون شاملا لتلك الوجوه ولو
كان مختصا ببعضها والحكم متعلق بنفسه صلى الله عليه وسلم واما قضايا الاعيان فهي الوقائع
التي ليس فيها سوى مجرد فعله صلى الله عليه وسلم او فعل الذي ترتب الحكم عليه ويحتمل ذلك الفعل
وقوعه على وجوه متعددة فلا عموم له في جميعها واذا حمل ذلك الفعل على صورة منها كان كافيا
في العمل به اذ ليست له صيغة تعم فمن الاول قوله عليه السلام لمن اسلم على اكثر من اربع كما تقدم وحديث
فاطمة بنت ابي حبيش ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها وقد ذكرت له انها تستحاض ان دم الحيض اسود
يعرف فاذا كان ذلك فامسكي عن الصلوة واذا كان الاخر فاغتسلي وصلي ولم يستفصلها
هل لها عادة قبل ذلك ام لا فيكون حكمها تقديم التمييز واعتبار ... شاملا للمعتادة وغير
المعتادة وحديث بريدة رضي الله عنه ان امراة قالت للنبي صلى الله عليه وسلم ان امي ماتت
ولم تحج ايجزى ان احج عنها قال نعم ولم يستفصل هل اوصت بذلك ام لا وحديث
ابن عمرو رضي الله عنهما ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم عند الجمرة فقال حلقت قبل ان ارمي
قال ارم ولا حرج واتاه اخر فقال اني ذبحت قبل ان ارمي قال ارم ولا حرج واتاه اخر فقال اني
افضت قبل ان ارمي قال ارم ولا حرج ولم يستفصل النبي صلى الله عليه وسلم احدا منهم هل كان
ذلك عن علم او جهل او عن عمد او نسيان فيكون جوابه شاملا لكل هذه الاحوال والا
كان اطلاقا في موضع التفصيل واما ما ورد في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ان رجلا
قال لم اشعر فحلقت قبل ان انحر قال اذبح ولا حرج فذلك سائل اخر غير الاولين والاسئلة
المتعددة من جماعة لا يحمل المطلق منها على المقيد لان ذلك انما يكون في كلام متكلم واحد.
وحديث الذي جاء بتمر جنيب من خيبر فذكر انه يشتري الصاع بالصاعين فقال النبي صلى الله
عليه وسلم لا تفعل ولكن بع الجمع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيبا ولم يستفصل بين ان يكون البيع
الثاني مع غير البائع الاول او معه ولا بين قبض الثمن ثم المشترى به وان يشتري به وهو في الذمة

فيع



فيعم الحديث جميع الاحوال وحديث ابن عمر لما سال النبي صلى الله عليه وسلم اني ابيع الابل بالبقيع
فابيع بالدراهم واخذ الدنانير وابيع بالدنانير واخذ الدراهم فقال لا باس ان تاخذها
بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شي ولم يستفصله عن انقضاء وقت الخيار او عدمه فيشمل
جوابه كلا الحالين ومثله اذنه صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس رضي الله عنه
في خلع امراته على الحديقة ولم يستفصل هل تكون حائضا او لا فيشمل ذلك الحالين ويدل
على جواز الخلع في الحيض وان كان طلاقا الى غير ذلك من الامثلة الكثيرة ومن القسم
الثاني الذي هو قضايا الاعيان ما جاء انه صلى الله عليه وسلم جمع بالمدينة بين الظهر
والعصر وبين المغرب والعشاء من غير خوف ولا سفر فانه يحتمل انه كان في مطر
وانه كان في مرض ولا عموم له في كل الاحوال فاذا حمل على بعضها كان كافيا وكذلك
ترديده صلى الله عليه وسلم ماعزا لما اقر بالزنا اربع مرات فانه يحتمل ان ذلك للتوقف
في صحة عقله او لعله يرجع عما اقر به ويحتمل ان يكون لان الاقرار بالزنا لا بد فيه من
اربع مرات فاذا حمل على الاول لم يلزم الثاني اذ لا عموم في الفعل ... يشمل الصور
وحديث ابي بكرة رضي الله عنه انه ادرك النبي صلى الله عليه وسلم راكعا فركع
قبل ان يصل الى الصف ثم مشى حتى دخل فيه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم زادك الله
حرصا ولا تعد فانه يحتمل ان يكون مشيه بعدما ركع الى ان وصل الى الصف ثلاث
خطوات وان يكون اقل من ذلك فاذا حمل على الثاني كان كافيا ولم يكن فيه حجة لجواز
المشي في الصلوة مطلقا وحديث جرير رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
بعث سرية الى خثعم فاعتصم ناس منهم بالسجود فاسرع فيهم القتل الحديث
قالت الحنفية انما امر لهم بنصف العقل لانه احتمل ان يكون سجودهم عن ايمان
صحيح وان يكون تقية فاعتبر الحالين وجعلوا هذا مثالا لاعتبار الاحوال المتضادة.
واجاب اصحابنا بانه لا يتعين ذلك بل يحتمل ان يكون علم من بعضهم صحة الاسلام ومن
بعضهم عدمه ويحتمل ان يكون ذلك لانهم اعانوا على انفسهم فلا يتم الاستدلال به على ما ذكروه
فقد تبين بهذه الامثلة الفرق بين ترك الاستفصال وبين قضايا الاعيان وان
الافعال التي تضمنتها وقائع الاحوال اذا احتمل وقوعها على وجوه فهي مجملة على واحد منها
ثم لا بد وان يكون ذلك الاحتمال قريبا واما اذا بعد جدا فلا اثر له كما في ... في صلاة

النبي صلى الله عليه وسلم على النجاشي انه يحتمل ان يكون رفع له سريره حتى شاهده كما رفع له بيت المقدس
لما وصفه ولانهم لا يصلون على غايب لان هذا الاحتمال بعيد ولو كان وقع لاخبرهم به لما فيه
من المعجزة كما اخبرهم بقصة بيت المقدس نعم قال الحنابلة هنا يحتمل ان يكون صلاته على النجاشي
لانه لم يصل عليه فانه كان يكتم اسلامه وقطعا فلما لم يوجد فرض الصلاة عليه صلى عليه فلا يصلى
على الغايب الا في مثل هذه الصورة وهو بحث قوي خارج عما نحن فيه [illegible] وذلك
قال الحنفية ايضا في حديث ابن عمر انه راى الناس الهلال فاخبرت النبي صلى الله عليه وسلم اني رايته
فصام وامر الناس بالصيام وكذلك في الرواية الاخرى ما رواه ابن عباس ان الاعرابي اخبر
انه راى الهلال وحده انه في هاتين الواقعتين يحتمل ان يكون ذلك منه في حالة الصحو وان يكون
في حالة الغيم فاذا حملناها على حالة الغيم كفى ولم يكن لها عموم وهذا اقوى لان النبي صلى الله عليه
وسلم كان مشاهدا لتلك الحالة من صحو وغيم ان كان فليس من باب ترك الاستفصال
مع ما بينا بعد ذلك من جهة المعنى ان حالة الغيم يمكن تفرد الابصار فيها الا الاحاد بخلاف
حالة الصحو فانه يستوي فيه ابصار الناظرين وانما المثبت بتتبع الشواهد والامثلة
مع ان ذلك ليس من موضوع هذا الكتاب لكنا نبهنا عن المهمة وتحرير الفرق
بين الوصفين فقد رايت كثيرا من المصنفين يغلطون في ذلك والله الموفق **مسالة**
ذهب الجمهور من الاصوليين كما حكاه الامدي وغيره الى ان المخاطب داخل في عموم
متعلق خطابه سواء كان خبرا كقوله تعالى وهو بكل شيء عليم فانه يشمل العلم بذاته
المقدسة وصفاته العلية او امرا او نهيا ونقلوا في ذلك خلافا وذكر الشيخ صدر الدين
ان الخطاب ان كان يحتمل قوله صلى الله عليه وسلم انا امرتكم ان تحلفوا بابايكم ولا
لتستقبلوا القبلة بغايط ولا بول ونحو ذلك فليس داخلا والصيغ مختص بالمخاطبين
وينسب من قال بخلاف ذلك الى السهو وان كان تشريع عام كقوله صلى الله عليه وسلم
الغسل يوم الجمعة [illegible] وقوله من مس ذكره فليتوضا فالصحيح انه داخل في عموم ذلك [illegible]
خلاف ذلك فيهما وقال [illegible] الاول نظر فقد صرح الامدي بخلاف [illegible] سوى ما قاله الامام
فخر الدين في المحصول في مثل قوله من دخل داري فعل كذا [illegible] ان يكون كونه امرا قرينة
مخصصة وقد احتج اصحابنا على جواز الاستقبال والاستدبار [illegible]
الحاجة في البنيان بحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه راى النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]

مستدبر الكعبة لحاجته ولولا انه صلى الله عليه وسلم

كان



كان يتخصص في البنيان لبطل النبي صلى الله عليه وسلم معنى وقالوا ايضا ان قوله صلى الله عليه وسلم بالجعرانة
للذي احرم بعمرة متضمخا بالطيب وندبا له عن ذلك فنزل عليه صلى الله عليه وسلم الوحي ثم قال له اما الطيب
فاغسله عنك انه منسوخ [illegible] بعد ذلك في حجة الوداع بعد ما تطيب وان [illegible] الطيب بقي
وهو محرم فلولا انه صلى الله عليه وسلم داخل في عموم خطابه الاول لما كان الثاني ناسخا ولهذا قال
وابو حنيفة ان فعله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع خاص به وانه ليس داخلا في الخطاب الاول لانه
عام للامة مستمر في حقهم وخرج الشيخ صدر الدين على هذه القاعدة مسالتين احداهما
اذا قال نساء العوالم طوالق فهل تطلق زوجته فيه وجهان وتخريجه ظاهر والثانية
مسالة الواعظ المعروفة وقوله طلقتكم ثلاثا وكانت زوجته فيهم وفي تخريجها نظر لانه ليس في المطلقين
[illegible] اللام بل صوره على المطلق وقد تقدم ما في هذه المسالة من البحث ثم يتخرج عليها ما اذا وقف
على الفقراء ثم صار فقيرا ففيه وجهان الاصح انه لا يدخل في لفظه وتبينا والله اعلم
**قاعدة** دخول الصور النادرة في الالفاظ العامة فيه خلاف اصولي قل من يتفطن له لا
سيما في كتب المتاخرين وكان [illegible] خطورها بالبال [illegible] وهذا لا يتمشى في خطاب الله
تعالى ولا يتردد فيه قطعا واما في خطاب النبي صلى الله عليه وسلم فاخراجها من صيغة العام مبني على ان
دلالة الصيغ على موضوعها هل يتوقف على الارادة وهو قول مرجوح ووجهه بعضهم بان المحصل
على الحقيقة هو ارادة الكلام المخرج فقد لا يمر النادر بالبال فلا يراد بالاطلاق والتعميم اذ الارادة
بالتخصيص [illegible] ظاهر اذ النزاع واضح بين شمول اللفظ لما يندرج تحته عند الاطلاق وبين
اخراج بعضه [illegible] وقد [illegible] في قتل نفسه وجهين انه هل يجب عليه كفارة وتخرج
من تركته ولعل ذلك ليس تخريجا على هذا الخلاف على ان قوله تعالى ومن قتل مومنا خطا فتحرير
رقبة مومنة هل يندرج فيه قاتل نفسه اولا لان ذلك يستدعي تغاير القاتل والمقتول
لكن الاصح وجوب الكفارة وعلى القولين لا تجب الزكوة في مال المكاتب امانة فان قلنا بعدم دخول
النادرة فواضح واما على القول بدخولها فيمنع وجوب الزكوة لعدم تحقق الملك ولا
يتخرج على الخلاف مسايل كثيرة **منها** مس الذكر المقطوع والصحيح انه ينقض نظرا الى عموم
اللفظ وقيل لا ينقض نظرا الى الندرة **ومنها** لمس العضو المبان من المراة والصحيح انه لا ينقض
والظاهر ان ذلك ليس لعدم دخول الصور النادرة في العام بل لانه ليس بمظنة الشهوة [illegible] طردوا
هذا الخلاف في لمس الشعر والسن والظفر وكذلك المحرم [illegible] رضاع حيث لم تكن مظنة الشهوة

ومنها النظر الى العضو المبان من الاجنبية وفيه وجهان اصحهما التحريم للعموم
ووجه الاخر بعده عن كونه محل فتنة والعزة عيش بن هذه والتي قبلها في التصحيح وقد بالغ
الاصحاب حتى اجروا الخلاف في قلامة الظفر وحكوا ان امراة سالت الشيخ ابا عبد الله الحصري
عن قلامة ظفر المراة ايجوز للاجنبي النظر اليها فاطرق وكانت زوجته ابنة ابي علي
الشبوي فقالت سمعت ابي يقول ان كانت قلامة ظفر اليدين جاز وان كانت قلامة اظفار
الرجلين لم يجز يعني شيئا للاصل وهو بنا على ان الكف ليس بعورة ففرح الحصري بذلك
وقال لو لم استفد باتصالي باهل العلم الا هذه المسالة كانت كافية ومنها
بطلان الصلوة بما يندر طلبه كما اذا انتهى الى الله تعالى في اية او اكل حلوى ونحو ذلك
والصحيح انها لا تبطل به لعموم قوله صلى الله عليه وسلم ثم ليتخير من المسالة ما شاء
وقال الشيخ ابو محمد تبطل به لندرة ذلك ومنها المسابقة على الفيل والمذهب
صحته لدخوله في حديث لا سبق الا في خف او حافر وفيه وجه نظرا الى ندرته
عند المخاطبين بالحديث ومنها اذا اسلم المتبايعان بعد طول مدة غير متفرقين
فقد تقدم ان الاصح بقاء الخيار لدخول هذه الصورة في عموم قوله ما لم يتفرقا وفيه وجه
انه لا يدوم اكثر من ثلاث لندرة هذه الصورة ومنها ما ذكره الامام في كتاب
الايمان انه اذا حلف لا ياكل اللحم فاكل لحم الميتة وفيه وجهان قال الامام القياس انه يحنث
ووجه عدم الحنث انه لا يعني ولا يقصد بمطلق الالفاظ بل ينصرف الى المقصود الذي
يخطر للافظ وحكى الرافعي عن الشيخ ابي حامد والروياني ترجيح عدم الحنث وصحح النووي
ايضا وهما جاريان فيما لو اكل لحم الخنزير والذئب والحمار وسائر ما لا يؤكل ومنها
الاكساب النادرة هل تدخل في المهايات في العبد المشترك الاصح دخولها ومال العراقيون
في بعض المواضع الى عدم الدخول وذلك في صور منها الهبة ومنها اللقطة
ومنها بدل الخلع ومنها اصطياده اذا لم يكن باذنه وكذا الاحتطاب والاحتشاش
ومنها الوصية له واذا كان نصفه حرا ونصفه رقيقا وبينه وبين سيده مهايات فان قبل باذنه صح وكان
بينهما وان قبل بغير اذنه فكذلك على الاصح بناء على الاصح ان العبد القن يحال لا يفتقر قبوله
الوصية الى اذن السيد وعلى القول الاخر يبطل القبول في نصف السيد وفي نصف العبد
وحاصله هذا الحكم اذا كان بينهما مهايات وقلنا ان الاكساب النادرة لا تدخل فيها وان قلنا

انها

انها تدخل فلا حاجة الى اذن السيد في القبول قطعا وقد تردد الامام فيما اذا امر به مالك النصف
باندراج الاكساب النادرة في المهايات هل يدخل الجميع بحالة او يكون على الخلاف وهذه مسالة تورد
ايضا فيما اذا عمت الهبات والوصايا في قطر انها هل تدخل لا محالة كالعامة او تبنى على الخلاف
ورجح النووي طرد الخلاف فيها ولو قال اوصيت لنصفه الحر او لنصفه الرقيق خاصة
فعن القفال بطلان الوصية اذ لا يجوز ان يوصي لبعض شخص كما لا يجوز ان يرث بنصفه
وقال غيره يصح وينزل تنصيص الموصي منزلة المهايات فيكون لمن قدر النصف ولمالك
النصف ان قدر به وصححه النووي ومنها فتاوى القاضي حسين لو كان عبد بين شريكين
اذن احدهما له في التجارة وان لم يكن بينهما مهايات لم يصح ذلك بغير اذن الشريك وباذنه
يصح ويكون ماذونا من جهتهما فمن جهة الاذن اذن في التجارة ومن جهة الشريك اذن
في توكل العبد عن غيره بسببه وان كان بينهما مهايات فاذن احدهما في نوبته قال القاضي
تبنى على الاكساب النادرة ومنها العبد الماذون اذا ركبه دين وللسيد فيه شيء
هل تؤدى الدين من اكسابه النادرة فيه وجهان وصحح الرافعي انه يؤدى منها لكن اذا كان ذلك
قبل حجر السيد عليه وفي كل منهما وجه لكن ذكر الشيخ محيي الدين عن صاحب التهذيب ان الدين
لا يتعلق بما يجب للماذون من ارش جناية عليه ولا بمهر مثل اذا وطئت الماذونة
لها بالشبهة ومنها جماع الميتة يوجب عليه الغسل والكفارة عن افساد الصوم والحج
ولا يعاد غسلها على الصحيح وقال الروياني يعاد ولا يجب به مهر وكذلك الحد على الاصح
وقال النشائي انه لا يحد به في الخلوة كالزوجة وجارية الابن عند الحد والله اعلم

ويقرب من هذه قاعدة اخرى وليست منها وهي تنزيل الاكساب
منزلة المال العتيد ويلتحق بهذه القاعدة ان المتوقع كالواقع وقد تقدمت في اخر قاعدة
المشرف على الزوال هل هو كالزائل ومسائل المذهب مختلفة في ان الاكساب هل يكون
كالمال الحاضر ام لا ويتبين بصور منها في الفقر والمسكنة وقطعوا بان القادر على
الكسب كواجد المال ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم عن الزكوة ولا حظ فيها لغني
ولا لقوي مكتسب ومنها في سهم الغارمين هل ينزل الاكساب منزلة المال ام لا فيه
وجهان والاشبه انها لا تنزل وتفارق الفقير والمسكين بان الحاجة تتجدد كل وقت والكسب
يتجدد كذلك والغارم محتاج الى وفاء دينه الان وكسبه متوقع في المستقبل ومنها

**ومنها** المكاتب اذا كان كسوبا هل يعطى من الزكوة فيه وجهان والاصح ايضا انه يعطى كما في الغارم
اذا حجر عليه بالافلاس فينفق على من يجب عليه نفقته من ماله الى ان يقسم ماله الا ان يكون كسوبا
**ومنها** اذا قسم ماله بين غرمائه وبقي عليه شي وكان كسوبا فلا يستكسب ولا يجبر على ذلك
لتوفية الدين قال ابو عبد الله الفراوي في كتاب صنفه والمذهب الا ان يكون الدين لزمه
بسبب هو عاص به كاتلاف مال الغير عدوانا فانه يجب عليه ان يكتسب لتوفيته لان التوبة
منه واجبة ومن شروطها ايصال الحق الى مستحقه فيلزمه التوصل اليه حكاها عنه الشيخ تقي
الدين ابن الصلاح فيما علقه في رحلته ومذهب احمد بن حنبل انه يجب عليه الاكتساب
لوفاء جميع الديون ويواجر نفسه لذلك واصحابنا احتجوا بقوله صلى الله عليه وسلم لغرماء المفلس
خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك **ومنها** لو كان عليه شي موقوف او لزام ولد هل يواجر لذلك فيه
وجهان قال القاضي حسين لا لان المنفعة ليست مالا حقيقة كما انه لا يواجر نفسه لذلك
وان ذلك يواجر عليه لان هذه منافع مملوكة له فهو كما لو استاجر دارا وسلم اجرتها ثم
افلس فانه يواجر عليه ويدل على ان هذه المنافع كالاموال انها تضمن بالغصب بخلاف منفعة
بدن المفلس **ومنها** المنفق على الاصل او الفرع لو لم يكن له مال وكان كسوبا فهل
ينزل كسبه منزلة المال حتى يجب بما يليه ان يكتسب لذلك فيه وجهان احدهما لا لانه لا
تكليف لوفاء الديون واجبها وبه قال الاكثرون ولم يلزمه اخيانفسه بالكسب فكذلك
احيا بعضه وذكر في التتمة ان محل الخلاف بالنسبة الى نفقة الاصول اما بالنسبة الى نفقة الفروع
فيجب الاكتساب قطعا لان نفقة الولد سبيلها سبيل المواساة فلا يكلف ان يكتسب
ليصير من اهل المواساة واما الولد فبسبب حصول الاستمتاع فلحقت نفقته بالنفقة
الواجبة وهي نفقة الزوجة قال الرافعي وهذا ذهاب الى القطع بوجوب الاكتساب لنفقة الزوجة
وهو الظاهر لكن في كلام الامام وغيره انه فيها ايضا وجهين من بنى على وجوب الاكتساب
لقضاء الدين وهي اولى بالمنع لا لتحاق نفقتها بالديون **ومنها** المنفق عليه من اصل
او فرع لو كان كسوبا هل يلزم نفقته ينظر ان كان طفلا فيجب نفقته وان ترك الكسب وان كان بالغا
فيه طريقان يرجع حاصلهما الى ثلاثة اقوال احدها اصحها لا تجب لانه قادر على الاكتساب
مستغن عن ان يحمل غيره كله والثاني تجب نفقته لانه يقبح ان يكلف قريبه الكسب مع اتساع ماله
قاله في التتمة والفتوى اليوم على هذا والثالث تجب نفقة الوالد ولا تكلف الكسب دون

الولد



الولد لعظم حرمة الابوة **ومنها** اذا كان الاب قادرا على الكسب بحرفة او ثمن سرية لا
يجب اعفافه وينزل منزلة المال العتيد قاله الشيخ ابو علي قال الرافعي وينبغي ان يجي فيه الخلاف
المذكور في النفقة **ومنها** لو اجر المحجور عليه بالسفه نفسه هل يبطل لكسبه شيا من
اموال الحكي القاضي حسين عن العبادي وجهين وذكرهما في الاشراف فقال وفي الحاوي ان اجر
نفسه فيما هو مقصود في عمله مثل ان يكون صانعا وعمله مقصود في كسبه لم يصح وتولى الولي
العقد عليه وان كان غير مقصود مثل ان يواجر نفسه في حج او وكالة في عمل لم يصح لانه لما جاز
ان يتطوع عن غيره بعمله فاولى ان يجوز بعوض كما لو ابيح خلعه لانه لما جاز ان يطلق كان
بالعوض اولى لا هذه الولاية تقتضي انه يصح مطلقا اجارته نفسه وعنه نقل في الخلاف
والله اعلم **قاعده** الصحيح من مذهب الشافعي ان اقل الجمع ثلاثة نقل الامام وهو
لشارات الشافعي في مواضع تعرضه للاصول وقال الاستاد ابو اسحق والغزالي ومن تابعهما
من اصحابنا اقله اثنان بطريق الحقيقة واختار امام الحرمين وغيره ان ذلك يصح بطريق التجوز
وانما يكون ذلك عند قيام قرينة تدل على ان المراد به اثنان ومنهم من قال لا يصح ذلك
بطريق التجوز اصلا ويتخرج عليه صور **منها** لو قال له علي دراهم والصحيح انه يلزمه
ثلاثة ولم يذكر الرافعي غيره وفي الحاوي ان بعض المتفقهة من من فقهاء البصرة قال
يلزمه درهمان لان اقل الجمع **ومنها** اقل ما يسقط به الفرض في صلاة الجنازة وفيه
خلاف الاصح عند الشيخ ابي حامد والمحاملي والبندنيجي وبه قطع الماوردي انه يكفي ثلاثة
لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا على من قال لا اله الا الله واقل الجمع ثلاثة وقيل لا بد من اثنين
حكاه في التهذيب وبناه على ان اقل الجمع اثنان ولم يبلغ الامام ثلاثة فقال هو محتمل والا
الاجتماع يحصل بذلك وقيل لا بد من اربعة حكاه الشيخ ابو علي وغيره وضعفه الامام وقيل
يسقط الفرض بواحد لانه لا يشترط فيه الجماعة فكذلك العدد كسائر الصلوات وهو الذي رجحه
الرافعي والنواوي **ومنها** اذا انفضوا عن الامام في صلوة الجمعة بعد التحرم حتى نقص العدد
وفرعنا على القول المرجوح ان الجمعة لا تبطل بذلك فالاظهر انه يشترط دوام الجماعة حتى او
بقي الامام وحده بطلت الصلوة وعلى هذا ففي العدد المشروط بقاوه قولان
الجديد انه يشترط بقا اثنين فيكونون ثلاثة بالامام وهو الجمع المطلق والقديم
انه يكفي بقا واحد معه لان الاثنين لما فوقهما جماعة قال الامام والظاهر

انه يشترط ان يكون الاثنان او الواحد من اهل الكمال المعتبر في الجمعة كما يشترط ذلك في الابتداء
**ومنها** قال الشافعي رحمه الله في صلوة الخوف والطائفة ثلاثة واكثر واكره ان يصلي باقل
من طائفة وان يحرسه اقل من طائفة واعترض عليه داود الظاهري بانه احتج لقبول خبر
الواحد بقوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة فدل على ان الطائفة تكون واحدا
وهو مسموع من العرب وقاله جماعة من اهل التفسير وغيرهم وسلم له جماعة من اصحابنا ذلك
وقالوا انما استحب الشافعي رحمه الله في صلوة الخوف ان يكونوا ثلاثة في كل فرقة لانه
سبحانه قال وليأخذوا اسلحتهم فاذا سجدوا فليكونوا من ورائكم ولتأت طائفة اخرى لم
يصلوا فليصلوا معك وليأخذوا حذرهم واسلحتهم فكرر ذلك في كل طائفة بلفظ الجمع
واقل الجمع ثلاثة قالوا ولا يرد على ذلك قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة
ليتفقهوا في الدين الاية فاعاد عليهم ضمير الجمع ايضا غير مرة لان الجمع هنا عائد الى
الطوائف من كل فرقة لا الى الطائفة واحدة والاقوى في الجواب ان الشافعي من ائمة اللغة
وظاهر نصه في صلوة الخوف ان اقل ما يطلق عليه الطائفة ثلاثة وهو كذلك قال ايضا
من اصحابنا الامام ابو عبد الله محمد ابن ابرهيم البوشنجي نقله عنه البيهقي وعن الحسابادي
ايضا اتفاقا للمعروف المجمع عليه انه اسم الجماعة وان الجماعة اسم لما بعد الاثنين
ثلاثة فصاعدا ولا يناقض هذا احتجاج الشافعي لخبر الواحد بالاية لان الثلاثة التي
تنطلق عليها الطائفة من خبر الواحد لانها لا تنتهي بخبرهم الى التواتر اتفاقا فانها ستفاد
غايته ما في الباب انه اذا ثبت قبول الثلاثة ولا يفيد الا الظن كان ذلك بخبر العدل
الثقة والاثنين او يكون قبول الواحد والاثنين ماخوذا من غير الاية والاية انما تدل
على قبول ما ليس بمتواتر من حيث الجملة وقد نص الشافعي رحمه في قوله تعالى وليشهد
عذابهما طائفة من المومنين على ان اقل ما يستحب حضوره عند حد الزاني اربعة وذلك
لا يناقض ما تقدم ايضا بل هو على وفقه وانما شرط اربعة لانه اقل عدد يثبت به الزنا
والله اعلم **فائدة** الخطاب الوارد جوابا عن سوال سايل يستدعي الجواب وذلك
الجواب غير مستقل بنفسه لا يصلح ان يكون ابتدا كلام يتبع السوال في عمومه وخصوصه
حتى كان السوال معادا فيه ونقل فخر الدين عدم استقلاله اما الامر يرجع الى اللفظ
كقوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا يبس

قالوا

١٦٥

قالوا نعم قال فلا اذن واما ما يرجع الى المعاني كما لو قال تغد عندي فقال والله لا تغديت
فان اللفظ وان كان مستقلا الا ان العرف اقتضى عدم استقلاله لمجيئه مقصورا
على السبب الذي خرج عليه يعني فلا يحنث اذا تغدى عند غيره **قلت** هذا مذهب
مالك وليس مذهبنا والخلاف مشهور بيننا وبينهم فيما لو من عليه غيره بما لا يمنه فقال
والله لا اشرب لك ماء من عطش لا يحنث عندنا باكل طعامه ولا لبس ثيابه بل نقتصر
مورد اليمين على الماء وعند مالك يحنث بالجميع وهي المسئلة المعروفة من قاعدة الشافعي
على بساط اليمين قال الشيخ ابو حامد واصل الخلاف ان الاعتبار عندنا باللفظ ونراعي
عمومه وان كان السبب خاصا وخصوصه وان كان السبب عاما وعند مالك الاعتبار
بالسبب دون اللفظ فمحل الاتفاق في تبعية الجواب للسوال في عمومه وخصوصه
اذا كان الجواب غير مستقل وكذلك هو ايضا في صيغ الامر والنهي والايجاب
والنفي مثل الحديث انه سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن رمي الجمار فقال ارموا مثل حصى
الخذف كان الجمار كالمعاد في الجواب وكذلك الحديث المقداد رضي الله عنه انه قال
يا رسول الله ارايت ان لقيت رجلا من الكفار فضرب احدى يدي فقطعها ثم لاذ مني
بشجرة فقال اسلمت اقتله فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تقتله الحديث الى هذه
الحالة وحديث سعد رضي الله عنه في الوصية اوصي بثلثي مالي قال لا الحديث وقولهم
انصلي في مبارك الابل قال لا قالوا انصلي في مرابض الغنم قال نعم الى غير ذلك من
الامثلة الكثيرة ويتخرج على هذه القاعدة صور **منها** اذا قيل له اطلقت
زوجتك فقال نعم وكان السوال على سبيل الاستخبار كان ذلك اقرارا بالطلاق فان
كان كاذبا فهي زوجته في الباطن وهو مواخذ في الظاهر ولو قيل له ذلك على سبيل التماس
الانشا فاقتصر على قوله نعم فقولان احدهما انه كناية ولا يقع الا بالنية والثاني
انه صريح لان السوال معاد في الجواب ويحكى عن نصه في الاملاء واختاره المزني ونجم
ابن الصباغ والروياني وقال النووي انه الاصح وهذا يتفرع على حصرهم صرائح الطلاق في لفظ الطلاق
والفراق والسراح ويمكن الجواب عنه بان السوال اذا كان معادا في الجواب فكانه قال
طلقتها لان المنوال لو قال في الجواب طلقت فيه وجهان احدهما انه كقوله نعم فيجري فيه
الخلاف والثاني ليس بصريح قطعا لان نعم غير مستقل بنفسه فتعين الجواب وقوله طلقت
مستقل بكلاهما ذلك ابدا ولو قال له ابدا واقتصر عليه لم يقع به شي وقد يقال

الباطن

الكلام وقد عرف الخلاف ايضا في مسائل الاستثناء المتقدمة والصحيح الفرق كما تقدم ومنها
لو قيل له الك زوجة فقال لا قال في الاملاء لا تقع به طلاق وان نوى وانما هو كذب محض
وعليه جرى كثير من الاصحاب فلم يجعلوه انشاء قال الرافعي ولا باس لو فرق بين ان يكون
السائل مستخبرا او ملتمسا لانشاء الطلاق كما في الصورة السابقة واستشهد بانه
لو قال مبتدئا لست لي بزوجة كان كناية على الظاهر وهل هو صريح في الاقرار
او كناية وجهان اشبههما انه كناية لجواز ان يريد نفي فائدة الزوجات لما بينهما
من سوء العشرة واختار القاضي حسين انه صريح كما لو ادعت انه يجحدني فانكر وحكم
بانه لا نكاح بينهما حتى لو رجع وادعى الزوجية لم تسمع قال الرافعي انه لو قال الك
زوجة فقال لا فالاشبه انه اظهر في كونه اقرارا بالطلاق
ومنها لو قال المتوسط للبايع بعت بكذا فقال نعم وقال للمشتري اشتريت
بكذا فقال نعم ففيه وجهان اظهرهما انه ينعقد البيع جريا على القاعدة ومقابله الوجه
الاخر انه لا بد ان يخاطب احدهما الاخر وهو اختيار الامام والغزالي والوجهان جاريان
ايضا في النكاح وقال الرافعي لو ترتيبه يجعل الاصح في البيع الانعقاد وفي
النكاح المنع كان قريبا لما قيل من الخلاف فيما اذا قال زوجتك ابنتي فقال قبلت
ولم يقل نكاحها ولا تزويجها ومنها لو قالت ابني بالف فقال ابنتك ونوى الزوج
به الطلاق دون الفرقة ففي الحاوي انه لا يقع الطلاق لان كلامه جواب على سؤالها
فكان السؤال معادا في الجواب وهي لم تجعل منه القبول لعدم نية الفراق وهو انما
رضي بعوض وذكر الامام انه الاصح والثاني انه يقع الطلاق رجعيا ويحمل ذلك
على ابتداء خطاب منه وانه مستقل بنفسه ورجحه البغوي في التهذيب ومنها
مسائل الاقرار كلها اذا قال المدعي لي عليك كذا فقال نعم او اليس لي عليك كذا فقال
بلى او نعم لزمه في الصورتين وان ذلك كله اقرار انما يلزمه عنه ولو قال لي عليك
مائة فقال لا الا درهما ففي كونه مقرا بما عدى المستثنى وجهان حكاهما الرافعي اصحهما
عدم اللزوم واذا علم ما قلناه فاعلم انه اذا كان الجواب مستقلا بنفسه وهو اعم من
السؤال فالذي عليه المتأخرون ان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وقال ابو الحسين
ابن القطان من اصحابنا في كتابه في اصول الفقه قد كان اصحابنا على الاطلاق يقولون في
الخطاب اذا خرج على سبب انه يقتصر به على سببه وكان ابو علي يقول لئن كان الشارع ذكر
السبب والحكم لا يقتصر عليه وان لم يكن السبب

السبب

١٦٦

السبب اي في كلام السايل والجواب على عمومه وكانه يريد ابن ابي هريرة وقال الامام في البرهان الذي صح
عندنا من مذهب الشافعي اختصاص الصيغة بسببها ثم قال بعد ذلك اما اذا كان لفظ الشارع
مستقلا بحيث لو قدر نطقه به ابتداء لكان ذلك ابتداء شرع واتضاح فالذي نراه
القطع بالتعلق بمقتضى الصيغة في اصل اللسان وهذا هو اختيار الغزالي في كتبه والشيخ
ابي اسحاق والشيخ ابي حامد الاسفرايني وابي بكر الصيرفي وابن القطان وفي كون ما ذكره من
القصر على السبب مذهبا للشافعي نظر لانه احتج في الظهار بالاية وهي انما نزلت في
اوس بن الصامت حين ظاهر من امراته خويلة بنت مالك ثم قال فكل زوج جاز طلاقه وجرى عليه
الحكم يجري عليه حكم الظهار حرا كان او عبدا او ذميا دخل بامراته او لم يدخل يقدر على جماعها
او لم يقدر فاعمل اللفظ واعمل الاية في عمومها مع ورودها على سبب خاص وكذلك فعل في
اللعان مع وروده في قصة عويمر العجلاني ونزلت الايات بسببه وروي في قصة عبد
ابن زمعة في الوليدة وقوله صلى الله عليه وسلم فيها الولد للفراش فاعمله في كل مولود ولد على فراش
الرجل ولم يخصه بالسبب الوارد عليه وذكر فخر الدين ان الوهم دخل على من نقل هذا عن
الشافعي من هذه القصة فان ابا حنيفة لما قصر هذا اللفظ على الزوجة وقال الامة لا تصير
فراشا بالوطي ولا يلحقه الولد حتى يعترف به اعترض الشافعي عليه بان الحديث ورد على
سبب خاص وهي الامة لا الزوجة فتوهم عليه انه يقصر العام على سببه وليس كذلك
بل قصده ان السبب الذي ورد عليه العام مقطوع بدخوله فيه واشار في كتاب الرسالة له
الى حديث الخراج بالضمان واعمله في عمومه مع وروده في سبب خاص وهو الذي اشترى
العبد واستغله ثم اراد رده واصرح من هذا كله ما نص عليه في كتاب الام في
باب ما يقع به الطلاق وهو بعد طلاق المريض فانه قال ولا يصنع السبب شيئا انما يصنعه
الالفاظ لان السبب قد يكون ويحدث الكلام على غير السبب ولا يكون
مبتدأ الكلام الذي له حكم فاذا لم يصنع السبب بنفسه شيئا لم يصنعه ما بعده ولم يمنع
ما بعده ان يصنع ما له حكم اذا قيل انتهى بحروفه وهو صريح في ان السبب لا يخص
به العام الوارد بعده والذي تعلق به امام الحرمين للقصر على السبب من كلامه انه فسر
قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الاية على السبب الذي نزلت
فيه من تحريمهم البحيرة والسائبة وما اهل لغير الله به فحصر الاية الذي كانوا عليه في تحريم ما لم
يحرمه الله ويمكن الجواب عن هذا بان الامام الشافعي انما قصر هذه الاية على سببها

لما وردت السنه محرمات كثيره كالحمر الاهليه وكل ذي ناب من السباع ودلت الادله
الاخرى على تحريم الحايك فجمع الشافعي بين الادله كلها بان قصر الايه الا تعلم على سببها
وكذلك فعل ايضا في قوله صلى الله عليه وسلم انما الربا في النسيه اشار الى انه
ورد على سبب خاص فخرج هكذا عليه قال ابو الحسين ابن القطان انما قلنا هذا
لانه عارضه احاديث اخر تقتضي تحريم ربا الفضل ولم يمكن حملها على الاسباب
وكان هذا اخرج على سبب فقصره عليه للجمع بين الادله فتبين بما ذكرناه ان مذهب
الشافعي ان العام الوارد على سبب خاص لا يقصره على سببه الا اذا عارضه
غيره ولم يمكن الجمع بينهما الا بقصر العام على سببه ومن فروع هذه القاعده
مساله العرايا وانها هل تختص بالفقرا ام لا لان اللفظ عام وقيل انه ورد
على سبب وهو الحاجه وفي المذهب خلاف في ذلك والاصح انها لا تختص بنا على ان
الراجح ان العبرة بعموم اللفظ دون قصره على سببه والله سبحانه اعلم

**قاعدة** الذي اتفق عليه الاصحاب ان جمع السالم المذكر وضمائر الجمع
المختص بالذكور نحو فعلوا وافعلوا ما يدخل فيه النسا عند ارادتهن مع
الرجال على وجه التغليب لا يندرج فيه النسا ظاهرا في الفاظ الكتاب والسنه
الا ان يقوم دليل خاص في ذلك الموضع بان الحكم شامل للجميع وخالف في ذلك جمهور
الحنفيه والحنابله فقالوا بدخولهن ظاهرا وهو الصحيح من مذهب [illegible] ومن ذلك قال
اصحابنا خروج النسا من خطاب الجهاد والجمعه والامامه في الصلاة واشباه
ذلك ولا يسهم لهن في الجهاد وان قاتلن بل يرضخ لهن اذا حضرن ولا يستشهد
الا في الاموال خاصه وما لا يطلع عليه الا النسا والصحيح ان المراه لا تلي
مال ولدها كما يليه الاب لان قوله تعالى ولا تؤتوا السفها اموالكم التي
جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم الايه خطاب للذكور ولا يندرج
فيه النسا الا بدليل وقال الاصطخري انها تلي ذلك بعد الاب والجد وصححه
الشيخ ابو محمد في كتبه وبه افتى الروياني لقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما
يكفيك وولدك بالمعروف وكذلك استثنوا امان المراه الخاص لبعض اهل الحرب
فانه ينفذ ولا دخول لها في قوله صلى الله عليه وسلم يجير على المسلمين ادناهم
بل لتنفيذه امان ام هاني رضي الله عنها يوم فتح مكة الرجلين الذين استجارا
بها



بها وتنفيذه صلى الله عليه وسلم امان ابنته زينب رضي الله عنها لابي العاص ابن الربيع
رضي الله عنه وكذلك قطعوا بانه يجب على الام نفقة ولدها اذا كانت موسرة كما
يجب ذلك على الاب اذا لم يكن الاب وهو شمول معنى البعضيه المقتضيه وجوب النفقه على الاب
لهما كما هي في الاب كما تجب نفقتهما على الولد ايضا وكذلك اشتركا ايضا في رد الشهاده
من الطرفين وفي العتق عند الملك واما تقديم الام في حضانة الولد فليس خاصا بها
بل هو للشفقة والحنو المقتضيان لكمال التربيه والله اعلم **فايده** ويتصل
بذلك الكلام في الخنثى وما ينفرد به من الاحكام والمراد به الخنثى المشكل الذي لم يتميز
لحوقه باحد الصنفين من الذكور والاناث وحيث اطلق الاصحاب الخنثى فانما يريدون
به هذا الا في موضع واحد وهو قولهم في ثبوت الخيار في النكاح وان وجد احد الزوجين
الاخر خنثى ففي ثبوت الخيار قولان فان المراد به الاعم من المشكل والمتضح فالخلاف
جار في كل منهما وقاعدة المذهب فيه انه اما رجل واما امراه وليس قسما ثالثا
فاذا اشتبه بين اي الصنفين هو يوجد الاحتياط في كل حكم بحسبه وبيانه بصور
**منها** انه حيث شككنا في انتقاض وضوء كما اذا مس احد فرجيه او لمس
رجلا او توضا او اغتسل في شك لك فيه [illegible] وجهان كالمستعمل
في نفل الطهارة **ومنها** في ختانه وجهان قال ابو الفتح يختن في فرجيه جميعا
لان احدهما واجب ولا يتوصل اليه الا بهما ويمنع ختنه كلام كثير معروف وقال
البغوي في التهذيب لا يختن لان الجرح على الاشكال لا يجوز قال النووي وهو الاظهر
المختار **ومنها** ان لحيته يجب غسل باطنها كلحية المراة ولا يستحب حلقها ولا
نتفها كما في لحية المراه لاحتمال انه رجل **ومنها** اذا خرج من احد فرجيه بول
ففيه ثلاث طرق اشهرها وهو الذي قطع به الجمهور انه كالمنفتح تحت المعدة مع
انفتاح الاصلي لاحتمال انه زايد وقطع ابو علي السنجي بالانتقاض وقطع الماوردي
بانه لا ينقض استصحابا لحكم الطهاره **ومنها** انه لا يجزيه الاستجمار بالحجر
فيه على الاصح وقيل فيه وجهان **ومنها** لو اولج في فرج او اولج رجل في قبله لم
يتعلق بذلك حكم الوطي فلو اولج في امراه واولج رجل في قبله وجب الغسل على
الخنثى وبطل صومه وحجه لانه اما رجل اولج او امراه وطيت ولا كفارة عليه

في الصوم اذا قلنا لا يجب على المراة كفارة ويستحب له ان يخرجها احتياطا وكذلك في كل
احكامه حيث لا يترتب عليه مشقة قال البغوي وكل موضع لا يوجب الغسل فيه على
الخنثى لا يبطل صومه ولا حجه ولا يوجب على المراة التي اولج فيها غسل ولا مهر لها ولو اولج
ذكره في دبر رجل وجب عليهما الوضوء لانه ان كان رجلا فالغسل عليهما وان كان امراة
فقد لمست رجلا وخرج من دبر الرجل شيء فيغسل اعضاء الوضوء واجب والترتيب مسلوك
فيها والترتيب في هذا الوضوء واجب ليصح طهارته وقيل لا يجب قال النووي وهو غلط
اما اذا اولج خنثيان كل واحد في فرج صاحبه فلا شيء على واحد منهما لاحتمال زيادة
الفرجين ولو اولج كل واحد في دبر الاخر لزمهما الوضوء بالاخراج ولا غسل لاحتمال انهما
امراتان **ومنها** اذا امنى الخنثى من فرجيه لزمه الغسل فان امنى من احدهما
فقط فقيل يجب وقيل وجهان وحكى البغوي عن ابن سريج انه اذا امنى من الذكر وحاض من
الفرج حكمنا باشكاله وبلوغه ثم يجب له ترك الصلاة والصوم لذلك الدم لجواز انه رجل
ولا يمس المصحف ولا يقرا في غير الصلاة فاذا انقطع الدم اغتسل لجواز كونه امراة ولو
امنى من الذكر اغتسل ولا يمس المصحف ولا يقرا حتى يغتسل ثم قال البغوي والقياس
انه لا يجب الغسل بانقطاع الدم ولا يمنع المصحف والقران كما لا يترك الصلاة لذلك الدم
فان امنى بعد وجب كما لا يجب الوضوء بمس احد فرجيه ويجب بمسهما جميعا وما ذكره ابن سريج
احتياط وقال القاضي ابو الفتوح لا يوجب الغسل بخروج الدم من الفرجين وان استمر
يوما وليلة لاحتمال انه رجل وهذا دم فساد وكذلك المني من الفرجين لانه قد يكون
فاسدا **ومنها** ما يتعلق بالستر قال البغوي وعندي لو صلى مكشوف
الراس صحت صلاته وقال ابو الفتوح يجب عليه ستر جميع البدن فان كشف بعضه مما سوى
عورة الرجل ابر يستر فان لم يفعل وصلى فالكلام في وجوب الاعادة للشك **ومنها** انه لا
يجهر بالقراءة في الصلاة ولا يؤم رجلا ولا خنثى ولا يجهر عليه بالاتفاق ويحرم عليه لبس الحرير
وحلي النساء قاله ابو الفتوح وكذلك ايضا حلي الرجال للشك في اباحته **ومنها** اذا مات
فان كان له قريب من المحارم غسله والا فوجهان اصحهما يغسله الاجانب من الرجال او النساء
للضرورة استصحابا لما كان في الصغر وقال ابن الصباغ والمتولي هو كرجل لم يحضره الا اجنبية او امراة
لم يحضرها الا اجنبي فييمم على الصحيح ويغسل من فوق ثوب على الثاني ومنهم من قطع
بهذا الوجه الثاني للضرورة **ومنها** انه يستحب تكفينه في خمسة اثواب كالمراة

واذا



واذا مات محرما قال البغوي لا يخمر راسه ولا وجهه احتياطا فيهما قال النووي ان اراد
وجوب ذلك فهو مشكل وينبغي ان يكفي كشف احدهما **ومنها** انه اذا صلى على جنازة لا
يسقط به الفرض على الاصح ولا يشترط الاعتكاف في مسجد بيته وان جوزناه للمراة ويتاخر في حمل
الجنازة والدفن عن الرجال ويتقدم على النساء **ومنها** انه لا يلزمه الحج الا اذا كان له
محرم من الرجال او النساء كاخته او اخواته يخرج معه ولا انس للاجنبيات الثقات فانه لا يجوز
له الخلوة بهن واذا احرم فيستر راسه او وجهه اجيب فدية فان سترهما وجب وكذلك اذا
لبس المخيط وستر وجهه فان لبسه وستر راسه وجب لاحتمال انه امراة ويستحب له تجنب ذلك
وان لم يجب فيه احتياطا كما تقدم وحكمه في رفع الصوت بالتلبية والرمل والاضطباع والسعي
والحلق حكم المراة ويطوف متباعدا عن الرجال والنساء **ومنها** لو اولج فيه البائع او المشتري او
الراهن او المرتهن او الغاصب لم يترتب عليه حكم الوطء من الفسخ والاجازة او المهر وغير ذلك فان اختار
الانوثة بعد ذلك تعلق بالوطء السابق الحكم **ومنها** اذا وكل في نكاح او طلاق قال النووي
لم ار فيه نقلا وينبغي ان يكون كالمراة للشك في اهليته **ومنها** انه لا يدخل في الوقف على البنين
ولا على البنات ويدخل فيما وقف عليهما على الصحيح وفيه وجه ويدخل في الوقف على الاولاد فلو شرط الواقف تفضيل
الذكر على الانثى فينبغي ان ياخذ فيه بالاحوط كما في الميراث **ومنها** لو اوصى بعتق احد رقيقه دخل
فيه الخنثى على الصحيح وفيه وجه ووهب او اوصى بالذكر من الحيوان عن البغوي على الصحيح وفيه وجه لتبع صورته
والابن بعد ايضا **ومنها** انه يورث اليقين هو ومن معه ويوقف ما يشك فيه ولو قال ان كان لسيده
ان كنت ذكرا فانت حر قال البغوي ان اختار الذكورة عتق او الانوثة فلا وان مات قبل الاختيار بكسبه
لسيده لان الاصل رقه قال وقيل يقرع فان خرج سهم الحرية فهو موروث وان خرج سهم الرق فهو
لسيده **ومنها** انه يحرم على الرجال والنساء النظر اليه اذا كان في سن يحرم النظر فيه الى البالغ
اخذا بالاحتياط **ومنها** انه لا يثبت له ولاية النكاح ولا ينعقد بشهادته ولا بعبارته ولو بان رجلا لكن
لم تثبت انوثته على المذهب فان قطع منه عضو صغير توقف في الحكم قال النووي واما حضانته وكفالته
بعد البلوغ فلم ار فيه نقلا وينبغي ان يكون كالبنت البكر حتى يجيء جواز استقلاله وانفراده عن الابوين اذا شاء
وجهان **ومنها** ان ديته دية المراة فان ادعى وارثه انه كان رجلا صدق الجاني بيمينه ولا يتحمل العاقلة الا ما
ولا يقتل في القتال الا حيث تقتل المراة واذا اسر لم يقتل الا اذا اختار الذكورة ولا يسهم له في الغنيمة
وان قاتل كالمراة بل يرضخ ولا يؤخذ منه جزية ما لم يختر الذكورة ولا يكون اماما ولا قاضيا ولا يستباد

مراة بحر

مساعدا ر — صح — قاله — نه

الا ما ثبت بشهادة المراة وعددها وورا ذلك فروع اخر تطول بها الكلام وفيما ذكرنا كفاية والله
اعلم **فائدة** الخطاب بالناس والمؤمنين ونحوها يشمل العبيد عند اصحابنا وجمهور العلماء وخالف
في ذلك طائفة يسيرة وقال ابو بكر الرازي من الحنفية يدخل في عموم ما هو حق لله تعالى دون ما هو حق
للعباد ونقل قول اصحابنا والجمهور بما يخرج العبد من الاحكام الا بدليل خاص بعموم ذلك الموضع وقد ينتفي
بالادلة القائمة المقتضية لنقص الرقيق عن الحر كقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات
المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات وقوله صلى الله عليه وسلم الجمعة واجبة الا على اربعة
وذكر منهم العبد والمقتضية لتنصيف ما يترتب على الحر كقوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ويطرد هذا المعنى في المواضع التي تختص بالعبد وخرج
من العموم بسببه اما ما لا ينبني على فضيلة ولا نقص التنصيف فالعبد فيه كالحر وهو يأتي على اندراجه
في عموم الاحكام كالصلاة والصوم وشروطهما والايمان والظهار والكفارات البدنية واللعان والايلا
ومدته والعنة ومدتها والقصاص والقطع في السرقة والمحاربة وما اشبه ذلك والذي خرج منه
اقسام الاول ما ينبني على الفضيلة والكمال فلا تجب عليه الجمعة ولا يتم به العدد لكن لو صلاها
اجزأت عنه ولا تجب على الامة ان تصلي بستر الحرة بل تصح صلاتها مكشوفة الراس ولا تجب عليه زكوة
الا زكوة الفطر على احد الوجهين ان الوجوب يلاقي المؤدى عنه اولا ثم يتحمله المؤدي ويظهر فائدته
فيما اذا لم يخرج السيد عنه ثم اعتق العبد انه يخرج عما مضى ولا يجب عليه الحج ولا العمرة ولا يخرج ما اتى به
منهما في حال الرق عن فرض الاسلام اذا عتق بعد ذلك واذا احرم بالحج ثم عتق وهو واقف بعرفة اجزأه ذلك
على المنصوص عن ذلك وخرج ابن القاص قولا انه يجزيه كما اذا بلغ الصبي محرما ولنا بحث على الفصل
فيما ان في زمن الصبي فانه يجزيه على قول ولا تجوز شهادة العبيد والامة بحال نعم اذا قلنا ان قبول
الواحد في هلال رمضان يسلك به مسلك الاخبار قبل فيه العبد الموثوق به وكذلك يسمع
للقاضي الذي به صمم اذا قلنا ان العدد ليس شرطا فيه ولا يشترط الاثنان بضبط الشهادة ففي جواز
كونه عبدا وجهان كما في هلال رمضان والاصح خلاف ذلك فيهما وقطع القفال في شرح التلخيص
بجواز ان يكون العبد مسمعا ولا يجوز ان يكون ترجمانا ولا قاسما ولا مقوما ولا خارصا ولا
قائفا وان قلنا انه يجوز قاسم واحد لان ذلك كله يجري مجرى الحكم وكذلك لا يجوز ان يكون
حاكما ولا اماما للمسلمين في شيء من امورهم العامة ولا قاضيا على يتيم ولا وصيا ولا وليا في النكاح ولو
وكيلا لولي ويجوز ان يكون وكيلا في قبوله ليحصل ذلك منه بتعبيره لا لتحصيله لنفسه من حر وكتمن

بعضه



بعضه حر وينتقص له من المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم والصحيح انه لا يجوز ان يكون كاتبا للحاكم
وقال القفال في شرح التلخيص يجوز ذلك لان الكتابة لا يتعلق بها حكم لان القاضي لا يمضي ما فيه
حتى يقف عليه والمعتمد انما هو شهادة الشهود الذين يشهدون بما تضمنه المكتوب وخرج من هذا
شيئان **احدها** جواز روايته وقبولها اذا كان متحريا في دينه وكانهم اعتبروا ذلك لما فيه من المصلحة
العامة بخلاف الشهادة فانها خاصة وكان ينبغي ان يكون امتناع قبول روايته اولى لانها تضمنت
شرعا عاما كانت الفضيلة فيها اعلى **وثانيهما** جواز امامته في الصلاة لانه مكلف كالمامور
لكن الحر اولى منه وكذلك في الامامة على الجنازة **القسم الثاني** ما يترتب
على كونه لا يملك وهو القول الجديد بدليل قوله صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله
للبائع الا ان يشترطه المبتاع فانه يقتضي اضافة ان يكون مملوكا للسيد ويكون الاضافة
فيه الى العبد للاختصاص لا للملك للجمع بين مدلول الحديث والقديم انه يملك بتمليك السيد
ولكنه ملك ضعيف لا تجب عليه فيه الزكوة وللسيد انتزاعه منه اذا شاء وليس له ان يهبه ولا
يتصرف فيه بشيء من انواع التصرف وعلى الجديد الصحيح لا يعطى من الصدقات الزكوات الا انه
يدخل في يده يصير ملكا للسيد وليس السيد مستحقا لشيء منها الا اذا كان مكاتبا فانه يعطى
قال القفال في شرح التلخيص وهل يعطى سهم العاملين اذا كان عاملا فيه وجهان ماخوذان
من الهاشمي هل يجوز ان يكون عاملا **قلت** الوجهان في الهاشمي بناهما الفوراني وغيره على ان ما
ياخذه العامل هل هو اجرة او زكاة وهو مشكل لان الصحيح انه اجرة والمذهب انه لا يدفع الى
الهاشمي منه شيء واما الحرية فالمقطوع به في الرافعي وغيره انها انما تشترط اذا كان التفويض عاما
اما اذا كان الامام عين له قوما ياخذ منهم قدرا معينا فقال الماوردي لا تشترط الحرية
لانه رسالة وليست بولاية ولا سهم له في الغنيمة لان ذلك يدخل في ملك السيد
عن استحقاق وفي استحقاقه في سلب القتيل الذي يقتله وجهان ولا امرأة لمحلها وكذلك
لا يورث عنه ما في يده لان ذلك مال لا يتبدد ولا يستقل بالنكاح ولا الاستقلال بالمال
ولا يتبرع الا باذن السيد وليس له التصرف في المال استقلالا الا اذا لم يكن ماذونا له الا في نحو
الوصية والهبة وتملك المباحات فيه وجهان احدهما ان ذلك بغير اذن السيد وان كان الملك
فيه للسيد والثاني لا يصح الا باذنه والاظهر انه لا يصح الالتقاط ولا يعتد بتعريفه
والقولان مبنيان على ان ماخذ اللقطة الامانة او الكسب وهل له ان يتسرى بالجارية التي ملكه

اباها السيد اباها اذا قلنا انه تملك قال الامام ان اذن له جاز عند الجمهور ومنع الاسناد
ابو اسحق وان لم ياذن لم يكن له ذلك وفيه وجه ضعيف وليس له ان يبيع او يرهن او يواجر
الا باذن السيد نعم له ان يشتري بعينه من يبيعه على الاظهر ولو وكله رجل في ذلك فعلى الصحيح
وقع الشرى للموكل ولو وكله في شرا عبن لم يصح الا باذن السيد ولا يجب عليه جزيه اذا
كان لانه يتصور رجوع عهدة العقد الى العبد ولا اجبار له فيما جنى عليه بل ذلك الى السيد
دمها ولا تتحمل عاقلة العبد ما اتلف خطا وفي تحمل الحرفه العبد اذا اتلف خطا قولان ونفقته
ونفقه المحجوب وليس عليه صدقة الفطر عن امراته ولا تجزيه كفارة بالمال لعدم
التمتع والاحصان وترك التسك فان اذن له السيد جاز على القديم **القسم الثالث**
ما نقل التنصيف فيكون فيه على النصف من الحر بدليل الاية المتقدمة وذلك في حد
الزنا ولا رجم عليه بحال وفي تغريبه ثلثه او جه اصحها نصف سنة للاية والثاني سنة
كامله والثالث لا تغريب اصلا لان ذلك يفوت مصلحة السيد وكذلك عليه في حد
القذف والشرب نصف حد الحر ولا يتزوج اكثر من اثنين وطلاقه اثنتان انها
وعدة الامة قرآن او شهر ونصف وفي عدة الوفاة شهران وخمس ليال واذا كان
تحته حرة وامة فيقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة واذا تزوج الامة على الحرة ولا
يتصور ذلك الا في العبد فهي مقدار قسم الزفاف وجهان اصحهما انها كالحرة في
استحقاق السبع اذا كانت بكرا والثلاث ان كانت ثيبا لان المقصود ارتفاع الحشمة
وحصول المباسطة وهذا امر يتعلق بالطبع فلا يختلف بالحرية والرق والثاني انها
تستحق شطر ما تستحقه الحرة كالقسم في دوام النكاح فعلى هذا في كيفيته وجهان
احدهما انه يحمل المكسر كما في الاقراء في العدة وتعداد الطلاق فيكون للبكر اربع
ليال وللثيب ليلتان والثاني انه ثلاث ليال ونصف للبكر وليلة ونصف للثيب
لان التنصيف فيه ممكن بخلاف التطليق والاقرا واذا زوج السيد امته فله ان يستخدمها
نهارا ويسلمها الى الزوج ليلا وحينئذ فيستحق تمام النفقة او شطرها فيه خلاف واذا
كانت الامة المزوجة ممن يخدم في العادة لجمالها فهل يجب لها خادم فيه وجهان
اصحهما لا يجب لك لنقص الرق ولا تصير الامة فراشا بمجرد الملك حتى يطاها الزوج
فاذا اعترف بالوطي لحقه الولد ولا ينتفي عنه الا بدعوى الاستبرا والحلف عليه او مع

نفي



نفي الولد او باللعان على الخلاف في ذلك بخلاف الحرة لانها تصير فراشا ويلحق الولد فيه بالعقد مع
امكان اللحوق لان مقصود النكاح هو الاستمتاع والولد واما ملك اليمين فلا ينما قصد غير ذلك
كالتجارة والاستخدام وغير ذلك **القسم الرابع** فيما يتعلق باقراره وهو مقبول فيما اخذ
به فيما يوجب حدا او قصاصا لان التهمة فيه منتفية فان الوازع الطبعي يمنعه ان يقر على نفسه
ما يقتضي اتلافه او افساد عضو منه او ايلامه وكان المزني فيما يوجب العقوبات فلو اقر
بالقصاص على نفسه فعفى المستحق على مال او مطلقا وقلنا انه يقتضي المال فوجهان اصحهما ان
ذلك يتعلق برقبته وان كذبه السيد لانه انما اقر بالعقوبة واحوال المواطاة بعد لما فيه من
المخاطرة اذ قد يموت المستحق فلا يعفو والثاني انه الجواب كذلك ان قلنا انه يوجب العمد القصاص
اما اذا قلنا انه يوجب احد الامرين ففيه قولان كالخلاف فيما اذا اقر بسرقة مال يوجب القطع فانه
يقبل في القطع وفي قبوله في المال اذا كان تالفا قولان اصحهما لا يقبل بل يتعلق بذمته يطالب
به اذا عتق كما لو اقر بها ابتدا وان كان باقيا وهو في يد السيد لم ينزع منه الا باقرار او بينة
وان كان في يد العبد فطريقان منهم من قطع بنفي القبول ومنهم من اثبت فيه قولين ومنهم من جزم
بقبوله اذا كان باقيا في يد العبد وبالمنع اذا كان تالفا اما اذا اقر بجناية من غصب او سرقة
لا توجب القطع او باتلاف فان صدقه السيد تعلق برقبته والا فهو يتعلق بذمته لانه اقرار على
السيد وان كان ماذونا له فيل وادى من كسبه الا اذا كان فيما يتعلق بالتجارة

**قاعدة** في ضمان الاموال المتعلقة بالعبد هي انما ان يحصل بغير رضى المستحق كالمتلفات
واروش الجنايات او برضاه فان كان الاول فهي متعلقة برقبته ثبوتا كان التلف باذن السيد او
بالنفوفان كان بغيراذنه كبدل المبيع والقرض اذا اتلفه فهو يتعلق بذمته دون كسبه ورقبته وان
كانت برضى المستحق والسيد فاما ان يكون تجارة او لا فان لم يكن كالنكاح والضمان فاما ان يكون
ماذونا له في التجارة او لا فان لم يكن ماذونا تعلق المهر والنفقة في النكاح بجميع
اكسابه على الصحيح وان كان ماذونا تعلق بذلك وبما في يده من مال التجارة واربابها على الاصح
ايضا وان كان ذلك تجارة كديون المعاملات اللازمة الماذون فكذلك ايضا يتعلق بما في يده من
مال التجارة واكسابه قطعا وبالاكتساب النادرة على الاصح فيهما كما تقدم فان فضل بعد ذلك
شي تعلق بذمته الى ان يعتق وان كانت باذن من الشارع كالفطر اذا قلنا انه اهل
للالتقاط فان تلفت قبل مضي مدة التعريف لم يلزمه شي لانه امانة وان كان بعد المدة فهي متعلقة

بقيمته على الصحيح وقيل برقبته وهما اذا لم يعلم السيد فان علم واذن فالمطالبة للسيد اما اذا
اتلفها العبد بنفسه فالضمان يتعلق برقبته على الصحيح وكذلك اذا قلنا بالاصح انه ليس اهلا
للالتقاط فهي في يده مضمونة وتتعلق برقبته والله اعلم **فائدة** قال المحاملي في
اللباب الجناية على العبد مثلها على الحر الا في سبعة اشيا لا يقتل به الحر ولا من فيه حرية
وتجب فيه القيمة بالغة ما بلغت وتعتبر نقصان اوصافه من ضمان قيمته ولا تغلظ بين الذكر
والانثى وتجب في جنايته نقد البلد ولا تجب فيه القسامة **قلت** الاصح جريان القسامة
في قتل العبد كما في الحر والمراد باعتبار نقصان اوصافه انما يجب في الجناية على ما دون نفسه وذلك ان كان
مما يوجب مقدرا من الحر فالاظهر ان جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته فالواجب في
جزء من القيمة نسبته الى كمالها نسبة الواجب في الحر الى الدية والقول الثاني ان الواجب قدر
ما نقص من القيمة ومن الاصحاب من قطع بالاول وهو المنصوص وقيل هو الجديد فيجب عليه
في احدى يدي العبد نصف قيمته وفي يديه قيمته بكمالها ولو قطع ذكره وانثييه فعليه قيمتان
كما يجب من الحر ديتان وعلى القول الثاني نقصان القيمة فلو لم ينقص او زادت فوجهان اصحهما
لا يجب شي والثاني تجب حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده وعكسه لو قطع يد عبد قيمته الف
فعادت الى ستمائة وجب على هذا القول ثمانمائة درهم وعلى القول الاصح خمسمائة
**تقسيم اخر** وهو ان الجناية على العبد تارة تكون جناية من غير اثبات يد وتارة
تكون باثبات اليد فقط وتارة بهما فالاول حكمه ما تقدم والثاني كما اذا غصبه فسقطت
يده بآفة سماوية فلا يجب الا ارش النقص فقط والثالث يضمن فيه الجناية بالمقدر وضمان
اليد بما نقص ويغلب اكثر الامرين منهما والله اعلم **فصل** ويتصل بذلك الكلام في
احكام المبعض اثباتا للفائدة فهو متردد بين الحر والعبد فلذلك اضطربت فيه مسائل المذهب
فمنها ما اعطي فيه حكم الحر جزما ومنها ما جزم فيه بحكم الارقا ومنها ما اعطي حكم
الاحرار فيه على الاصح ومنها ما اعطي فيه حكم الارقا على الاصح ومنها ما تردد فيه
المذهب ولم ينقل ترجيح ومنها ما اعطي فيه من كل واحد حكمه ومنها ما ليس فيه نقل
وتردد فيه النظر بين القسمين يلحق بهذه سبعة اقسام **الاول** ما جزم فيه بحكم الاحرار
**فمنها** انه يصح بيعه وسلمه واجارته ورهنه ووقفه وهبته ووصيته بغير عاقبة الا العتق
**ومنها** ثبوت خيار المجلس وخيار الشرط والاخذ بالشفعة **ومنها** اذا وطئ المبعض امة ولده

المرساه

ثبت

ثبت لنصيبه حكم الاستيلاد **ومنها** صحة اقراره بما لا يتضمن المالك وان نزع بايه قيل فيما
يتعلق به دون سيده ويقضي مما في يده **ومنها** انه لا يجبرها السيد على النكاح ولا يلي نكاحها
**ومنها** انه يصح خلعه ولها فسخ النكاح بالاعسار تحت نصف الحر **ومنها** انه لا يقيم
الحد عليه الا الامام دون السيد **الثاني** ما اعطي فيه حكم الارقا جزما وفيه صور **منها**
انه لا تجب عليه الجمعة اذا لم يكن في نوبته ولا تنعقد به ولا يصح على الجواز كما مر ولا
يسقط بحجه حجة الاسلام **ومنها** انه لا يصح ضمانه اذا لم يكن مهاياة او كانت وضمن في
نوبة السيد قاله الرافعي وكان يتجه ان يصح كالشرا او يخرج على الاكساب النادرة
والمؤن النادرة **ومنها** انه لا ينقطع تسريه فيما السيد ولو سرق بعضها فهو كما لو سرق
رقيقا **ومنها** انه لا ينكح بغير اذن السيد ولا ينكح الحر المبعضة الا ان يخاف العنت
ولا ينكح من يملك بعضها **ومنها** انه اذا عتقت تحت مبعض ثبت لها الخيار واذا اعتق بعضها
تحت عبد فلا خيار لها **ومنها** انه لا يقتل الحر بقتله ولا يقتل الكافر الحر بالمبعض المسلم
كما لا يقتل بالعبد المسلم **ومنها** انه لا يكون وليا ولا واليا ولا شاهدا وكذلك كل ما يمتنع
في العبد بما تقدم من كونه خارصا او قاسما او مترجما او وصيا او قيما على يتيم وما اشبه ذلك
**ومنها** انه لا يعقل ولا يعتق في الكفارة ولا يكون محصنا في الزنا ولا في القذف
**ومنها** انه لا يرث وطلاقه طلقتان وعدتها قرآن **ومنها** انه لا يجب عليه الجهاد ولا يسهم للمبعض
ولا يسهم له **الثالث** ما اعطي فيه حكم الاحرار على الاصح وفيه مسائل **منها** انه تجب الزكوة
فيما ملكه ويورث ويكفر بالطعام والكسوة **ومنها** انه يصح التقاطه واذا صح دخل
في ملكه ان لم يكن مهاياة وهذا ذكره القطر **ومنها** انه يجب على قريبه الموسر نفقته بقدر
ما فيه من الحرية وينبغي ان يكون هذا من القسم السادس **ومنها** انه تقبل الوصية له وان كان بادن السيد
فيهما والاصح في احد الوجهين اذا صححناها في حق العبد وينبغي ان يكون هذا من القسم الخامس
فان كان بينهما مهاياة بني على الاكساب النادرة فيعتبر حال الموت وقيل وقت الوصية وقيل وقت القبول
والهبة كالوصية والاعتبار بالشخص ولو اوصى لنصفه الحر او لنصفه العبد قال العقيلي لا يصح
وقال غيره يصح ويختص كل جهة بمستحقه وسهم مرجح هذا ولو اوصى لمن نصفه حر ونصفه
لوارث الموصي فان لم يكن بينهما مهاياة او كان ولم تعتبرها فهي وصية للوارث فتبطل الا
ويحتمل التبعيض وان كان بينهما مهاياة واعتبرت بني على ما تقدم من الاصح في اعتبار يوم الموت

تقدم

للوارث بثلث او للعبد صحت وجرى بالمهاياة بعد الوصية تهايؤ ومنها اذا اشترى
زوجته بالمال المشترك باذن سيده ملك جزءها وانفسخ النكاح او بغير اذنه ففي تفريق
الصفقة فان صح انفسخ وان اشترى بخالص ماله في يوم نوبته صح او بخالص مال الرق فيجري
هذا كله فيما لو اشترت زوجها

**القسم الرابع** ما اعطي فيه حكم الارقاء على الاصح
وفيه صور منها انه لا تجب الجمعة بنوبته ولا تنعقد بمثله والوجه الاخر انه تجب في نوبته القاتل
فيقتل به ومنها انه نفقة زوجته نفقة المعسرين وان كان موسرا وقيل بنسبة وكذا الفطرة
اذا لم تكن مهاياة ومنها انه يحد في الزنا حد العبد وقيل يزاد بالنسبة وكذا حد القذف
ويقاس به ايضا حد الشرب [illegible] ومنها انه يمنع من التسري وان كان اشتراها
بما ملكه ببعضه الحر كان اذن له السيد بني على صحة ملكه بحوز على القديم [illegible] الصباغ الى
انه لا حاجة الى اذن السيد كما انه يأكل بحسب [illegible] ومنها انه لا يجب عليه نفقة
القريب وان وجبت على الوجه الاخر كالخان في البسيط وشبهها بالغرامات فيجب نفقة
كله وقيل بقسط ما فيه من الحرية ومنها انه لا يجب عليه الجزية وقيل بقسط ومنها
عدم وجوب سهم للخراج على المبعضة في الصلوة ومنها اشتراط النجم في الكتابة ومنها
انه اذا ملك بنصفه الحر او وهب له بعض عبد معتق على سيده فيعتق بغير اذنه وقلنا يصح ويعتق
على السيد واستشكل السراية في ذلك السيد فمن ادخل في العتق الرحم

**القسم الخامس** ما ذكر فيه خلاف ولم يرجح المصنف احد القسمين وفيه
صور منها اذا نذر على بعضه هل يشترط الاتمة ومنها اذا التقط لقطة في نوبته
هل يستحقها النوبة وفيه وجهان نقلها الرافعي عن صاحب العدة ومنها لو سرق سيد المبعض ما
ملك ببعضه الحر قال القفال لا يقطع وقال الشيخ ابو علي يقطع

**القسم السادس** ما اعطي فيه من كل
واحد منهما حكم وعلى ان يكون من بعض [illegible] وكذلك في مسايل منها اذا جنى عليه وجب
قيمة الرقيق ودية الحر [illegible] نصف قيمته حيث يصف الرقيق ونصف غرة
ومنها ان المبعضة يزوجها المالك مع قريبها فان لم يكن لها قريب فالمعتق معه فان لم يكن
فالسلطان وقيل يزوجها المالك والمعتق وقيل المالك والسلطان وقيل يستقل مالك
البعض وقيل لا تزوج ومنها اذا قتل خطأ فعلى العاقلة نصف الدية نقله الرافعي عن فتاوى
القاضي حسين ومنها انه يصح في نوبته اذا كان بين سيده وبينه مهاياة يحرز في نوبته



السيد ومنها قال الروياني في كتاب الرهن لو ملك المبعض بنصفه الحر [illegible] من مالك النصف
ورهن عنده نصف الرقيق صح قلت وهذه من مسايل المعاياة لانه يقال اي مبعض لا يملك مالك النصف
اعتق بعضه الا باذن المبعض لان هذا النصف اذا كان مرهونا عنده لم يمكن السيد من عتقه على احد
الاقوال او على الاصح اذا كان معسرا الا باذنه

**القسم السابع** ما ليس فيه نقل وفيه نظر من
حيث البحث وفيه مسايل منها القسم للمبعضة هل يعطى حكم الحراير او حكم الاماء او يوزع ومنها
الجمع بين اكثر من اثنتين هل يعطى حكم الحر او حكم العبد ام يوزع كما اذا كان نصفه فيتزوج بثلاثة
والظاهر انه لا يزيد على اثنتين لان النصف الرقيق منه غير منفصل فيتعدى الى ان يجمع بين اكثر
من اثنتين وليس هذا كالدية الواجبة والاسباب الحال له ومنها لو وقف عليه فهل هو كالعبد فلا يصح او يصح
في نصيبه ومنها اذا اجتمع رقيق ومبعض ايهما اولى بالامامة والذي يظهر ان المبعض اولى
وعن ذلك اذا مات الرجل يغسله ابنه ولا يجزي ذلك في المبعضة لانها اجنبية وهي اولى من المكاتبة وقد
جزموا بانها لا يغسلها السيد ومنها لو وكل المرتهن الراهن في قبض المرهون من نفسه لم يصح وهل لو
وكل عبد الراهن فلو وكل مكاتبه صح لانه اجنبي عنه والمبعض فيه نظر ويحتمل ان يكون كالمكاتب ومنها
توكيل العبد في الشراء بغير اذن السيد لا يصح على الاصح ولو وكل المبعض يظهر فيه الصحة كما لو اشترى لنفسه
ومنها اذا توكل العبد في النكاح صح في القبول دون الايجاب على الاصح والمبعض ينبغي ان يكون اولى بالصحة
ومنها لو باع العبد من نفسه على غير معينة ايصح على الاصح لكن يعتق وعلى العبد قيمته فلو باع المبعض ينبغي ان
يقطع بالصحة لانه يملك تلك العين ومنها اذا ارتهن عند عبد نصفها فهل له ينبغي ان يضمن
المبعض قولا واحدا ومنها انه هل يسهم له من الغنيمة فيه نظر ويقوى ذلك اذا كان بينه وبين سيده
مهاياة وقاتل باذنه في نوبته نفسه فغنموا ثم الذي يظهر انه يسهم له ويكون ذلك كما في الكسب في نوبته والاصح
على الاكساب النادرة لان اذنه في القتال لا يعجز العبد عنه بانه وليس له ان يقاتل بغير اذن مالك البعض
قطعا ولم يتعرضوا له وكذلك القول في سلب القتيل اذا لم تكن مهاياة وحضر باذنه ففي سلب القتيل
والرضخ احتمال لجريان الخلاف وبعد ذلك في الاسهم او لا يجب اصلا ومنها اذا شرط حريته في النكاح فخرج
مبعضا ففي صحته وثبوت الخيار ينبغي ان يكون كالرقيق وكذلك اذا ظن انه حر فخرج مبعضا فظهر انه
يكون كما لو وجده [illegible] ومنها اذا استلحق الرقيق ولدا فعند الرافعي لا يلحق والاصح اللحوق والمبعض
يحتمل ان يكون كذلك ويحتمل ان يكون اولى بالصحة ومنها اذا استلحق الحر عبدا صغيرا لغيره اكثر الاصحاب ان
فلو استلحق مبعضا احتمل ان يكون كذلك ويحتمل ان يكون اولى بالصحة ومنها انه هل يرث بسبب [illegible]

اذا قلنا يرى العبد سيده فيه نظر وينبغي ان لا يراها **ومنها** ما يرى من نصفه والباقي حر يحتمل
ان يكون فيه الخلاف في عورة الامة في الصلاة وقد رجح الماوردي فيه انها كالحرة ورجح ابن الصباغ وطائفة
انها كالامة **ومنها** في عدة الوفاة اذا كانت عدة المطلقة بالاشهر اعتدت بنقلها كالامة عدة
وان يحتمل ان يكون في الاشهر شهر ونصف كما قالت وهو الظاهر ولا يبعد جريان خلاف في
عدة الوفاة كما قالوا في حد الزنا والقذف انه يجب فيه بحساب ما فيه من الرق والحرية على قول
كما تقدم والله اعلم **تنبيه** الحرية تسري فيما اذا اعتق مالك العبد جزءا منه او اعتق
الشريك الموسر نصيبه فاما الرق فهل يسري لا يوجد ذلك الا في صورة واحدة وهي ان الحربي
الحر يتخير الامام فيه اذا استرق بين القتل والاسترقاق والمن والفداء فلو استرق بعضه ففي جواز
وجهان يبنيان على القولين في ان احد الشريكين اذا اولد الجارية المشتركة وهو معسر هل يكون
الولد حرا كله او يكون بقدر نصيب الشريك رقيقا والاقيس على ما ذكر الامام وغيره جواز ارقاق
بعض الشخص قال البغوي في التهذيب فاذا لم نجوز ذلك فان ضرب الرق على بعضه رق الكل وكان
يجوز ان يقال لا يرق شيء والله اعلم **فصل** وكما خرج العبد والمبعض عن بقية المكلفين في
مواضع من الاحكام لمعنى خاص اقتضى خروجهم فيه فكذلك الاعمى خرج ايضا في مواضع كثيرة اما
اثباتا او نفيا او اطلاقا عن بقية المكلفين ونذكرها هنا ايضا ما امكن **فمنها** انه لا يجتهد في القبلة
قطعا ويجتهد في الاواني لذلك وهل يجتهد في الاواني اذا التبس بعضها ببعض فيه قولان اظهرها
انه يجتهد ولو لم يظهر له شيء كان له التقليد على الاصح فلو لم يجد من يقلده او تحير الاعمى فوجهان
اصحهما انه يتيمم ثم يعيد وهل يجب [illegible] ما قدر عليه [illegible] ثم يعيد **ومنها**
قالوا يكره ان يكون المؤذن الراتب اعمى ولا يخلوا عن نظر لان ابن ام مكتوم كان راتبا للنبي صلى الله
عليه وسلم وهو اعمى ولكن يمكن ان يقال كان يرجع الى من يبصر بدليل قولهم له اصبحت اصبحت
**ومنها** اختلفوا في انه والبصير سواء في الامامة ام لا وفيه ثلاثة اوجه والاصح انهما سواء والبصير
اولى منه [illegible] قطعا **ومنها** انه لا تجب عليه الجمعة اذا لم يجد قائدا او قال القاضي
حسين وصاحب التتمة اذا احسن المشي بالعصا بلا قائد [illegible] اذا لم يجد قائدا
متبرعا وكان عاجزا عن اجرة قائده وهو في حق الاعمى كحق المراة **ومنها** اجتهاده في
اوقات الصوم والفطر [illegible] يحتمل ان يكون كاوقات الصلاة [illegible] في مراعاة
طلوع الفجر وغروب الشمس [illegible] من المشقة [illegible] فالظاهر جواز التقليد اذا وجد من يقلده وان لم

يخبر

بل قالوا

دقيل

عاجزا

---

١٧٢

يجد يخبر ويلحق بالاخوط **ومنها** انه يكره ذكاته لانه ربما اخطأ المذبح وفي حل صيده بالكلب
والسهم وجهان اصحهما التحريم قال الرافعي والاشبه ان ذلك مخصوص بما اذا اخبره بصير بالصيد
وكذا صورها البغوي ويقتضي هذا انه حيث لا يكون له اثر عند الارسال الاعمى قولا واحدا
**ومنها** انه لا يصح بيعه وشراؤه على المذهب فقيل انه مبني على شراء الغائب والاعمى اولى
بالبطلان لانا اذا صححنا شراء الغائب كان له خيار الرؤية والاعمى لا يتصور وقال الغزالي هو مبني
على جواز التوكيل في خيار الرؤية وما حكاه انه هل يرجع الى الخط والمطل او الى الارادة والتشهي
وقد استثني من عدم صحة بيعه وشرائه صورتان احداهما شراؤه نفسه من سيده
والثانية اذا رأى الشيء وهو بصير ثم عقد عليه بعدما عمي وذلك مما لا يتغير فيصح في
هاتين الصورتين **ومنها** انه لا يصح منه الاجارة والرهن والهبة والمساقاة والصلح وما
اشبه ذلك الا في اجارته نفسه من الغير كما في شرائه نفسه من السيد وكذلك ايضا
يجوز له ان يقبل الكتابة من سيده على نفسه وفي مكاتبته عبيده وجهان قطع البغوي بالمنع
وصحح المتولي والنووي الصحة تغليبا لجانب العتق وكذلك السلم اسلمه والسلم اليه اذا كان قد
عمي بعد سن التمييز لانه يعرف الاوصاف المقصودة في السلم فان كان عمي قبل ذلك او ولد اكمه
فقيل لا يصح ذلك وهو اختيار المزني وابن سريج والاصح عند الجمهور الصحة لانه يعرف
الاوصاف بالسماع ويتخيل الفرق بينها وكل ما لا يصح منه بنفسه يصح توكيله فيه للضرورة
**ومنها** انه اذا ملك شيئا اما بالسلم او بالشراء ان صححناه في البيع فقبض ذلك بنفسه على الاصح
ولا يتعين به قال الغزالي وفي قبضه في الهبة والدين خلاف مرتب على الشراء واولى بالصحة لانه
فعل بعيد عن الغرر **قلت** فيمكن ان يلحق به ما ورثه وقد صرح بعضهم بانه لا يصح قبضه ذلك
بنفسه **فلو** اشترى البصير شيئا ثم عمي قبل قبضه وقد صرح بعضهم بانه لا يصح قبضه ذلك
بنفسه فلو اشترى شيئا ثم عمي قبل قبضه فهل ينفسخ البيع فيه وجهان كما لو اشترى الكافر مسلما
فاسلم العبد قبل القبض وصحح النووي انه لا ينفسخ وله التوكيل في القبض **ومنها** هل يجوز
ان يكون وصيا فيه وجهان صحح القاضي حسين المنع وصحح الدارمي والنووي الجواز لانه من اهل الشهادة في الجملة
وما لا يصح منه يوكل فيه من يثق به وكذلك في جواز كونه وليا في النكاح وجهان اصحهما الجواز وعلى الاخر
قال الامام تنتقل الولاية الى الابعد ويصح خطبة المراة بلا خلاف لكن اذا كان عاجزا عن معرفة بطل
به على المذهب ورجع الى مهر المثل **ومنها** انه لا يجزئ عتق الاعمى في الكفارة بلا خلاف

مكرر

واذا بدر عنه وقيل واطلق في اجزا الاعمي وجهان اصحهما الاجزا ادهما مبنيان على ان الندر
يسلك به مسلك جائز الشرع او واجبه ومسائل هذه القاعدة ان شا الله تعالى **ومنها**
انه لا يقتص من العين السليمة بالحدقة العمياء وظاهرها ويقطع جفن البصير بجفن الاعمى
لتساويهما اذ البصر ليس بالجفن والحدقة القائمة مترددة بين البصيرة والعمياء فلا يؤخذ
الصحيحة بها وان رضي الجاني وهل يؤخذ القائمة بالعمياء فيه وجهان **ومنها** انه لا
جهاد على الاعمى قطعا بنص القرآن وفي قتل الاعمى من اهل الحرب قولان اظهرهما الجواز
وعلى هذا فيجوز استرقاقه وسبي اولاده واما على القول الاخر فالمراد انه يرق بنفس
الاسر كالنساء وقيل فيه قولان وفي اخذ الجزية منه طريقان اظهرهما القطع
بضربها عليه والثانية قولان بناء على القولين في انه لا يقتل **ومنها** انه لا يجوز
ان يكون سلطانا بالاخلاف ولا قاضيا على الاصح الذي قطع به الجمهور وفيه وجه
اختاره ابن ابي عصرون وهل العمى بعده اذا عرض له سالب او مانع فيه وجهان
اختلف في تصحيح ما ترتب عليهما فقالوا هل يعود ولايته اذا زال العمى من غير تجديد
وجهان اصحهما المنع وقالوا اذا عمي بعد الدعوى عنده في قضيه وسماع البينة وتكاملها
ففي نفوذ قضائه في تلك القضية وجهان اصحهما النفوذ اذا كان المحكوم له والمحكوم
عليه معروفين **ومنها** انه لا يصح شهادة الاعمى الا فيما تحمله قبل العمى او كان كل من
المشهود له والمشهود عليه معروفا ولا يحتاج الى التعيين وكذلك حالة التقط اذا وضع
الانسان فمه على اذن الاعمى ويد الاعمى على راسه ثم اقر لشيء وتعلق الاعمى به الى ان
اشهد عليه بذلك وفي جواز شهادته بالاستفاضة فيما يشهد به فيها وجهان اصحهما
الجواز والثاني المنع قال الرافعي ويمكن ان يكون المنع فيما اذا سمع من عدد يمكن تواطؤهم على
الكذب فاما اذا سمع من جمع كثير فلا يتوجه بعده لا بد وان يكون المشهود به ولد او عليه
معروفين لا يحتاج واحد منهم الى اشارة وهل يجوز ان يكون مترجما للقاضي وجهان اصحهما
الجواز لان الحاكم يرى المترجم عنه والاعمى يحكي كلاما يسمعه **ومنها** قبول روايته
ما تحمله بعد العمى وفيه وجهان اصحهما الجواز اذا كان ذلك بخط موثوق به واختار
الامام والغزالي المنع ولعله فيما خطه ولم يضبطه بمعرفته كما قيل في تحمل الشهادة
**ومنها** انه هل يجوز اعتماد المؤذن العارف باوقات الصلوات في دخول الوقت

فيه



فيه اوجه احدها الجواز للبصير والاعمى وهو الاصح عند النووي والثاني المنع مطلقا وهو ضعيف
والثالث يجوز ذلك للاعمى دون البصير والرابع يجوز للاعمى مطلقا واما البصير فيجوز في الصحو دون الغيم
لان فرض البصير الاجتهاد والمؤذن في الغيم مجتهد فلا يقلد من فرضه الاجتهاد على الصحو فانه مخبر عن
معاينة وصححه الرافعي وفي هذين يفترق الاعمى والبصير **ومنها** هل العمى من الخصال المعتبرة
في الكفاءة في النكاح حكى الرافعي عن الروياني انه منها قال ووافق بعض الاصحاب والخصال الصحيحة وهو
جار في كل ما ينفر النفس من تشوه الخلق ونحوه والجمهور قطعوا بعدم اعتبار ذلك في الكفاءة والوجه
جار في انه ليس فيما اذا قيل لا يتسرى الصغير نكاح عمياء وهما في كتاب ابن كج على ما نقله الرافعي
**ومنها** ان العمى هل يمنع الاهلية في الحضانة قال ابن الرفعة لم ار فيه نقلا غير ان في كلام الامام
ما يستنبط منه انه مانع ثم قال وقد يقال فيه ما قيل في القائح اذا كان لا يلهي عن الحضانة بل
يمنع الحركة **ومنها** انه لا يكون محرما في المسافرة بقريبته ذكره ابو عاصم العبادي في كتابه
الزيادات ووجهه ظاهر والله اعلم **قاعدة** الالف واللام الداخلة على الاسماء
تدخل لمعان اولها العهد اما الذكري متقدم كقوله تعالى كما ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى
فرعون الرسول واما لكونه معلوما عند السامع كقوله تعالى ويوم يعض الظالم على يديه يقول
يا ليتني اتخذت مع الرسول سبيلا فان المراد بالرسول هو النبي صلى الله عليه وسلم وان لم يجر له ذكر
والثاني تعريف الجنس المقتضي للعموم كقوله تعالى ان الانسان لفي خسر بدليل الاستثنا
بعده وكذلك قولهم الرجل خير من المرأة والنساء ذلك والثالث لتعريف الماهية اي
حقيقة الجنس مع قطع النظر عن الجزئية او الكلية كقول القائل اشتر الخبز واللحم فانه لا
يريد شيئا معينا منه ولا استغراق الجنس وهذه الثلاثة هي اشهر المعاني فيها وقد يدخل
ايضا لمعان اخر كالصلة في الضارب والمضروب ولتعريف الحضور وللمح الصفة كالفضل
والعباس وللكمال نحو زيد الرجل وللغلبة والاختصاص مثل النجم للثريا والعيوق
والسماك وغير ذلك على المشهور والمقصود بها على الثلاثة الاول ووجه
ذلك ان ما فيه الالف واللام اما ان ينظر اليه من حيث هو هو وهو الحقيقة او من حيث
هو مستغرق وعام لما يندرج تحته وهو الجنس او من حيث هو خاص جزئي وهو العهد
وقد نص جماعة من اهل العربية على ان استعمالها في غير هذه الثلاثة مجاز فمتى كان في
الكلام معهود تعين عود التعريف اليه لقربه وكان التعريف جنسيا وان لم يكن معهود

ولا قرينة عهد فالأصل أنه للاستغراق أو الجنس إلا أن يتعذر لأن الأعم أكثر فائدة فالحمل
عليه أولى فإن تعذر حمل على تعريف الحقيقة كقول القائل لا آكل الخبز ولا أشرب الماء ومنه
قوله تعالى حكاية عن يعقوب عليه السلام وأخاف أن يأكله الذئب ومن هنا دخل الاشتباه
على من قال إن اسم الجنس المحلى بلام الجنس لا يعم لاشتباهه بتعريف الحقيقة وقد
ذكر القرافي أنه سأل الشيخ عز الدين بن عبد السلام عن قول القائل الطلاق يلزمني
لم لا أوقع عليه الطلاق [الثلاث] من جهة أن التعريف الجنسي يقتضي العموم وتعميم جميع
عدد الطلاق فتعذر فالمكلف هنا اتباع البيان فأجابه بأن الأيمان تتبع المنقولات
العرفية غالبا دون الأوضاع اللغوية ويقدم عليها عند التعارض وقد استقل اللام
في الحلف بالطلاق في حقيقة الجنس دون استغراقه فلذلك كان الحالف لا يلزمه إلا الماهية
المشترك ولا يزاد على الواحدة ووجه الحقيقة هذا أنه لما امتنع حمله على جميع الجنس من
أعداد الطلاق انصرف التعريف إلى حقيقة الجنس فكأنه قال أنت طالق بعض أنواع الطلاق
وذلك البعض مجهول والواحدة متيقنة فينصرف اللفظ إليه والذي قاله الشيخ عز الدين قوي
وقد اختلف كلام الشافعي رحمه الله في قوله تعالى وأحل الله البيع فحكى
الماوردي عنه فيها أربعة أقوال الأول أنها عامة تتناول كل بيع وتقتضي إباحته
إلا ما خرج بدليل لأن البيع من أسماء الأجناس وهو محلى بلام الجنس فهل هو عام أريد به
الخصوص من أوله أو عام دخله التخصيص بعد إطلاقه فيه قولان والقول
الثاني أنها مجملة لأن أنواع البيع منها ما هو جائز ومنها ما ليس بجائز وليس في الآية بيان
أحدهما من الآخر وعلى هذا هل هي مجملة بنفسها أم بعارض فيه وجهان وجه الأول أنها
بقوله تعالى وحرم الربا والربا من أنواع البيوع وهو مجمل فعارض آخر الآية أولها
ووجه الثاني أن السنة لما وردت بالنهي عن جملة من البيوع تبين أن ذلك مفسر للآية كانت الآية
مجملة لذلك قال ثم اختلف أصحابنا في الإجمال على وجهين أحدهما أنه وضع
في المعنى المراد بها دون صيغة لفظها لأن لفظ البيع اسم لغوي معقول لكن لما قام بعقبه
من تحريم الربا ما عارضه ولم يتميز المراد منهما صار الإجمال لذلك والثاني أن اللفظ
أيضا مجمل لأنه لما تبين لنا أن له شروطا لم يدل لها معقول من اللفظ خرج بذلك [بالسنة]
عن موضوعه عامة والقول الثالث أنها عامة دخلها التخصيص ومجملة

التفسير



التفسير لقيام الدلالة على كل منهما قال واختلفوا في وجه دخول ذلك فيهما على ثلاثة
أوجه أحدها أن العموم في اللفظ والإجمال في المعنى فيكون اللفظ عاما مخصوصا والمعنى
مجملا لحقه التفسير والثاني أن العموم في قوله وأحل الله البيع والإجمال في قوله وحرم
الربا والثالث أنه كان مجملا فلما بينه النبي صلى الله عليه وسلم صار عاما بعد البيان
والقول الرابع أنها تناولت بيعا معهودا وأنزلت بعد أن بين النبي صلى الله عليه وسلم
ما يجوز وما لا يصح من المبايعات فينصرف اللفظ إلى البيع الذي بينه النبي صلى الله عليه وسلم
من قبل وعرفه المسلمون وعلى هذا فيتعذر الاستدلال بظاهرها على صحة بيع إلا بعد
بيان أنه جائز بالسنة بخلاف القول الأول فإنه حينئذ يستدل بها على صحة كل مختلف
فيه من البياعات حتى يتبين دليل خاص خروجه من عموم البيع الذي أحله الله هذا
ملخص ما قاله الماوردي بعبارة طويلة والذي ذكره غيره من الأصحاب أن للشافعي في قوله
تعالى وأحل الله البيع أربعة أقوال أحدها أنها عامة خصصها الكتاب والثاني [في]
عامة خصصتها السنة والثالث أنها مجملة بينها الكتاب والرابع أنها
مجملة بينتها السنة وإذا قلنا إنها عامة فهل عمومها من حيث اللفظ أو من حيث
المعنى فيه قولان ومنهم من حكاهما وجهين وتظهر فائدتهما أنا إذا قلنا إن عمومها من حيث
اللفظ صح الاستدلال بها على صحة كل بيع كان فائدة إن خص منها ما لم يثبت
خروج هذا البيع المعين بالتخصيص وإن قلنا إن عمومها من حيث المعنى لم يصح الاستدلال
بها على صحة كل بيع إلا إذا لم يخص فمتى خصصت بيع واحد بطل ذلك إلا إذا قيل بجواز التخصيص
الحمله لأن العموم اللفظي أقوى من المعنى والراجح أن للعموم صيغة تخص والحق من هذه الأقوال
كلها بالنسبة للإنجاز أن قوله تعالى وأحل الله البيع عام من حيث اللفظ يقتضي الحكم بكل بيع
إلا ما خصه الدليل وأما كونها خصصت بالكتاب أو بالسنة فالحق أن التخصيص بكل
منهما ولكل شروط من حيث تفاصيل أنواع المبيع المنهي عنها وتفاصيل البيوع الباطلة
عرفت من السنة فيكون تخصيصها بالسنة ومن حيث إن قوله تعالى وحرم الربا وقوله
تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة يعم جميع ذلك فيكون
التخصيص بالكتاب وأما ادعاء الإجمال أو العهد في قوله وأحل الله البيع
فبعيد وقد رجح الماوردي أيضا وجهين للأصحاب في قوله تعالى وحرم الربا

أحدهما أنه مجمل فكلما جاءت به السنة من أنواع الربا تفسير له والثاني أنه عام فيما والربا المعهود
بينهم في الجاهلية من الزيادة في الدين عند الزيادة في الأجل ثم إنه وردت السنة بزيادة أنواع
أخر مضافة إلى ما جاء به القرآن قلت والأول أظهر بدليل قوله صلى الله عليه وسلم ألا إن
كل ربا الجاهلية الحديث فإن ذلك إشارة إلى تبيين المراد بالربا في الآية وقد اختلف
قول الإمام الشافعي رحمه الله في آية الزكاة هل هو عام مخصوص بالسنة أو مجمل
بينته السنة على قولين وأظهرهما أنها مجملة والفرق بينه وبين آية البيع أن البيع على وفق الأصل
من حيث أن الأصل في المنافع الحل وفي المضار الحرمة بأدلة شرعية والبيع من جملة المنافع
التي كان الناس قاطبة يتعاملون بها غاية ما في الأمر أنهم كانوا يدخلون فيه بيوعا باطلة فأخرجها
السنة من المراد بلفظ الآية وأما الزكاة فهو جزء على خلاف الأصل لتضمنه أخذ مال
الغير بغير إذنه فاحتاج إلى بيان من الشارع ولذلك اعتنى الشارع
عليه الصلاة والسلام في البيوع ببيان المبيعات الفاسدة كالنهي عن حبل الحبلة
والملامسة والمنابذة وأشباه ذلك ولم يعتن بأنواع البيوع الصحيحة وفي الزكاة اعتنى صلى الله
عليه وسلم ببيان ما تجب فيه الزكاة ولم يعتن ببيان ما لا تجب فيه إلا ما نبه على ذلك فيه
كقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة ثم إن هذا دليل على عموم
آية البيع وإجمال آية الزكاة والله أعلم **قاعدة** شرط الاستثناء المخرج مما قبله
اتصاله به لفظا ولا يضر سكتة التنفس والعي ومتى لم يكن كذلك لم يؤثر في الأقارير ولا
في الإنشاءات وهل يشترط مع ذلك في الاستثناء قصد الاستثناء قبل الفراغ من المستثنى
منه الصحيح أنه يشترط والإمام نقل الاستثناء عن الأستاذ أبي إسحاق أنه لا يشترط
ذلك بل يكفي اتصال الكلام وحكى وجها غريبا أن الكلام اليسير الأجنبي
بين المستثنى والمستثنى منه لا يضر والمذهب الأول قال الإمام والاتصال المعتبر
هاهنا أبلغ مما يعتبر بين الإيجاب والقبول لأن الإيجاب والقبول صادران من شخصين
والاستثناء والمستثنى منه صدرا من شخص واحد وقد يحتمل من كلام شخصين ما لا
يحتمل من بعض كلام الواحد ولذلك لا ينقطع الاتصال بين الإيجاب والقبول
بالكلام اليسير على الأصح وفي الاستثناء ينقطع يعني على الأصح وما قال الرافعي أراد
بعضهم لينتفي الجزم بالبطلان إذا تخلل الكلام اليسير بين الإيجاب والقبول وقد

ذكروا



قال

ذكروا وجهين أيضا فيما لو قال الولي في النكاح بعد صدور الإيجاب الحمد لله والصلاة على رسول الله
قبلت نكاحها وأصحهما الصحة لأن هذا من مصلحة العقد واستشهد القاضي حسين والإمام
للقول بالصحة مع تخلل الكلام اليسير الأجنبي بنص الشافعي فيما إذا قالت لزوجها طلقني على
ألف ثم ارتدت ثم طلقها على الألف كان الطلاق موقوفا فإن رجعا إلى الإسلام في العدة لزمها
الألف ووقع الطلاق مع تخلل الردة بينهما واعترض من قال على هذا النص
بأن المحذور أن يتخلل الكلام بين الذي يطلب منه الكلام أما من تكلم ومضى كلامه فلا عليه أن يقول
ما شاء قال الرافعي وقضية هذا أن الزوج لو كان مبتدئا وقبلنا أن كانت ارتدت ثم قبلت أنه لا يضر
قبولها لكن لم يجر الأئمة على ذلك بل أجاب في التهذيب بأن الحكم في هذه كالحكم فيما لو
التمستها **قلت** واشتراط الموالاة بين الإيجاب والقبول هو فيما إذا كان المتعاقدان حاضرين
أما إذا صححنا البيع بالكتابة مع الغيبة أو بالمراسلة وكذلك النكاح فالتواصل هنا مختلف
لكن يشترط فيه أن يقبل المكتوب إليه عند بلوغ الخبر على الفور هكذا قال الرافعي في البيع
وقال في النكاح الشرط أن يقبل في مجلس بلوغ الخبر واعترض النووي عليه بأن الفور يشترط
وفي بيان انعقاد البيع والنكاح بالكتابة أو المراسلة كلام كثير ليس هذا بصدده والمقصود
إنما هو سياق المسائل التي اشترط فيها الموالاة وما يقطع ذلك وهي إما أن تكون من اثنين
أو من شخص واحد وذلك إما في الأقوال أو في الأفعال فأما ما كان من شخصين فقد ذكرنا ما فيه
في البيع والنكاح والخلع ومنه أيضا ما إذا فوض طلاقها إلى زوجته وقلنا بالقول الجديد
أنه تمليك وهو الصحيح فيشترط في تطليقها نفسها ما يشترط بين الإيجاب والقبول
على الصحيح لأن التمليك يقتضي الجواب على الفور وقال ابن القاص وغيره لا يضر التأخير ما
داما في المجلس فأما إن قال أنت طالق إن شئت فإنه يعتبر الفور في قولها شئت قطعا
**ومنها** استتابة المرتد وفيه قولان أحدهما أنه يمهل ثلاثة أيام وأظهرهما أنه يعتبر جوابه
في الحال فعلى هذا يعتبر فيه ما يعتبر بين الإيجاب والقبول فإن لم يتب قتل وأما ما هو
من شخص واحد ففيه صور **منها** الأذان فالسكوت اليسير لا يبطله ولا الكلام وكذا
الكلام اليسير لكنه يكره وتردد الشيخ أبو محمد في أن الكلام اليسير إذا رفع به صوته كرفعه
بالأذان وأما الكلام الكثير والسكوت الطويل ففي بطلان الأذان بذلك طريقان منهم من قطع
بالبطلان ومنهم من حكى قولين وقال الرافعي والأشبه وجوب الاستئناف عند طول الفصل **ومنها**

قراءة الفاتحة في الصلاة يشترط فيها الموالاة وان ترك ناسيا فالصحيح انها لا تنقطع وفيه وجه
اخفاه للامام والعراقي وان قطع الموالاة عمدا فان كان ذلك بكلام اجنبي عنها بطلت بلا
خلاف سوا كان ذلك من القران او كثيرا [illegible] الا بامر به المصلي واما ناسيه
لتامين الامام وسجوده للتلاوة [illegible] عليه القراءة ففيه وجهان اصحهما انه لا تنقطع القراءة
وان كان السكوت طويلا بحيث يشعر باعراض عن القراءة بطلت الموالاة بلا خلاف
[illegible] سواء نوى قطع القراءة ام لم ينو وان قصر مدة السكوت لم يؤثر
قطعا وان لم ينو قطع القراءة ولم يسكت ان اجتمع نية القطع مع السكوت
[illegible] بطلت الموالاة على الاصح وفيه وجه حكاه صاحب الحاوي انه لا تبطل
ومنها الموالاة بين كلمات التشهد وقد ذكرها صاحب التتمة وانها واجبة [illegible] التغير
وهو [illegible] فيما يشترط في قراءة الفاتحة واما الموالاة في الافعال فقد تقدم منه في مسالة
الاقتداء بفعل النبي صلى الله عليه وسلم ما يتعلق بذلك في الوضوء والغسل والتيمم وبين
اشواط الطواف واشواط [illegible] من الطواف والسعي وفي خطبة الجمعة وبين الخطبة
والصلاة وفي الجمع بين الصلاتين ومنها اتصال التحرم بصلاة الجمعة عقب تحرم
الامام فلو [illegible] حتى تاخر تحرمهم عن ركوع الامام لا جمعة قطعا وان ادركوا الركوع
قال [illegible] وقال الشيخ ابو محمد يشترط ان لا يطول الفصل واختار الامام والغزالي
انهم ان ادركوا [illegible] الفاتحة صحت والا فلا ومنها التتابع في صوم الشهرين في كفارة
الظهار والقتل والوقاع [illegible] بنص القران والحديث والحيض لا يقطع اتفاقا وكذلك
النفاس على الصحيح واما الفطر بعذر المرض ففيه قولان والجديد انه يقطعه
واختار المزني [illegible] وفي الجنون طريقان [illegible] لا يقطع قولا واحدا كالحيض
ولا الاغماء [illegible] الصوم [illegible] بالجنون قال الرافعي وهو الاشبه
وفي الفطر بالسفر طريقان اظهرهما القطع بانه يقطع التتابع وكذلك الحامل والمرضع
واما العبد [illegible] الشروع فيها ومنها الموالاة
في [illegible] التعريف للقطة وفيها وجهان [illegible] العراقيين انها لا يشترط بل يجوز
ان يعرف شهرين ثم يترك مدة ثم يعرف شهرين اخريين [illegible] تستكمل سنة وهو
ما صححه النووي في المنهاج وخالف المحرر في تصحيح الاشتراط ومنها الموالاة في سنة

التعريف



التعريف في حد الزنا والاصح [illegible] اشتراطها ولو رجع الى البلد الذي غرب منه في اثنا
المدة استوفيت [illegible] واختار المتولي انه يبنى وذكر بعضهم ان الخلاف [illegible] في
اللقطة ولكن الترجيح مختلف والله اعلم قاعدة لا استثنا المستغرق باطل
بالاتفاق لكن اختلف في مسائل الاولى انه اذا عطف بعض العدد على بعض اما في
المستثنى او المستثنى منه فهل يجمع بينهما حتى يكونا كالكلام الواحد ام لا فيه وجهان
احدهما [illegible] يجمع كما اذا قال علي درهم ودرهم ودرهم الا درهما [illegible] والاصح
انه لا يجمع لان الجملتين المعطوفتين [illegible] بالحكم وان لم يكن الواو للترتيب كما [illegible]
المدخول بها بالطلاق [illegible] الا واحدة [illegible] انت طالق اثنتين وعلى
الخلاف صور منها اذا قال انت طالق ثلاثا الا اثنتين وواحدة فعلى الاول يكون
الاستثنا مستغرقا فيلغو ويقع الثلاث وعلى الاصح يختص البطلان [illegible]
الاستغراق فيقع طلقة ومنها انت طالق واحدة واحدة واثنتين الا [illegible] على الثاني طلقتان
استثنا الواحدة ومنها اذا قال انت طالق اثنتين وواحدة الا واحدة فعلى
الاول يجمع بينهما ويكون الواحد مستثناه من الثلاثة فيقع طلقتان وعلى الثاني [illegible] ويكون
الواحدة مستثناة من الواحدة فيقع الثلاث وعلى [illegible] لوقوع
الثلاث [illegible] الاول [illegible] احد الاستثنا [illegible] لوقوع الثلاث وهو
تغليط عليه [illegible] ومنها لو قال انت طالق الا واحدة
وواحدة وواحدة فعلى قول الجمع تقع الثلاث ويكون الاستثنا مستغرقا وعلى الاصح
[illegible] استثنى [illegible] طلقة وطلقة وطلقة الا طلقة فعلى الاول
يقع طلقتان [illegible] الا واحدة وعلى الثاني تقع الثلاث لان استثنا الواحدة
من الواحدة [illegible] الثانية اذا [illegible] المطلق على العدد الشرعي ثم استثنى منه فهل يقع
الاستثنا من العدد الشرعي فيكون [illegible] مستغرقا او من مجموع العدد الذي
لفظ به فيه وجهان اصحهما انه ينصرف الى مجموع ما [illegible] فالاول الاستثنا لفظي يتبع
فيه موجب اللفظ وبهذا قال ابن الصباغ وابن الحداد وهو نظير [illegible] الاصوليين
ان قول القائل عشرة الا ثلاثة [illegible] مفرد ومركب [illegible]
قال ابن ابي هريرة وابو علي الطبري لان الزيادة لغو فلا سبيل الى ايقاعها فلا [illegible]

بذكرها فلا يرجع الاستثناء إليها فلو قال أنت طالق خمسًا إلا ثلاثًا وقع اثنتان على الأول وثلاث على الثاني وكان مستغرقًا ولو قال خمسًا إلا اثنتين وقع على الأول ثلاث ولحقه على الثاني وقد حكي عن نص في البويطي أنه لو قال أنت طالق ستًا إلا أربعًا يقع اثنتان وهذا يؤيد الوجه الأصح

**فرع**

لو قال أنت طالق ثلاثًا إلا نصف طلقة ففيه وجهان أحدهما يقع طلقتان لأن المستثنى بعض طلقة فكمل الاستثناء بنصف طلقة حملت وأصحهما أن يقع الثلاث لأن التكميل إنما يكون في طرف الإيقاع تغليبًا للتحريم والله أعلم

**قاعدة**

الذي استقر عليه المذهب أن الاستثناء إذا تعقب جملًا يرجع إلى جميعها لكن يتصدى النظر في أمور يتعلق بذلك الأول اشترط ذلك أن يكون الجمل متعاطفة صرح بذلك الشيخ أبو إسحاق في اللمع وابن نصر ابن القشيري في كتابه والآمدي في الإحكام والآخرون ومن أطلق ذلك كإمام الحرمين وابن الصباغ والغزالي والماوردي وغيرهم يتبين في كلامهم أن مرادهم ما إذا كانت الجمل معطوفة وصرح الغزالي في البسيط باشتراط ذلك وجعل فيختص الاستثناء إذا لم يكن معطوفًا بالجملة الأخيرة الثاني أن العطف هل يختص الحكم بما إذا كان بالواو الجامعة أم لا يختص ظاهر كلام الشيخ أبي إسحاق في اللمع وأبي نصر ابن القشيري في كتابه في الأصول عدم الاختصاص وحكى الرافعي عن إمام الحرمين أنه يتقيد بأن يكون العطف بالواو الجامعة أما إذا كان بلفظ ثم مثل وقفت على أولادي ثم أولاد أولادي الفقراء فإنه يختص الصفة والاستثناء بالجملة الأخيرة كذلك الثالث قال أيضًا يشترط أن لا يتخلل الفصل بين الجمل فإن تخلل بينها كلام طويل كما لو قال وقفت على أولادي على أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين ولده للذكر مثل حظ الأنثيين وإن لم يعقب فنصيبه لمن في درجته فإن انقرضوا فهو مصروف إلى إخوتي إلا أن يفسق أحدهم قال الإمام فالاستثناء يختص بالإخوة وتبعه النووي في الروضة على تقرير ذلك وقد قال الإمام في كتاب الأساليب بعد أن ذكر المسألة والخلاف فيها بيننا وبين الحنفية ويبنى على المذهبين مسائل في الوصايا والحبس وهي أن القائل إذا قال وقفت داري هذه على بني فلان ثم على بني فلان وعد طوائف ومتى بعضهم من بعض ثم قال عند ذكر الطائفة الأخيرة إلا أن يفسق منهم فاسق فهذا يتضمن على رأي الشافعي اشتراط العدالة في جميع البطون وذكر في تقرير الكلام فهذا نص أن مذهب الشافعي العود إلى الجميع وإن كان العطف بحرف ثم وحكى الغزالي في البسيط عن الإمام العود إلى الأخيرة إذا تخلل الفصل ثم قال وأما إذا لم يتخلل فصل ولكن يسبق التعقيب على البعض بما يقتضي ترتيبًا كقوله وقفت على أولادي ثم بعدهم على أعقابي إلا الفساق فهذا في محل الاحتمال والأصحاب أطلقوا الكلام وهذه الصورة في الاستحقاق للمذكور الأول بين وانعطاف الاستثناء متردد ويظهر القصر على الأخير وظاهر هذا النقل عن الأصحاب عدم الفرق



بين الواو وثم وإنما ذكره عن الإمام اختيارًا لنفسه وقال أبو نصر ابن الصباغ في كتاب العدة في أصول الفقه ومن أصحابنا من احتج بأن واو العطف تشرك بين الجملتين فيجعلان كالجملة الواحدة وهذا خلاف ما نص عليه الشافعي فإنه قال إذا قال أنت طالق وطالق فطالق إلا واحدة لم يصح الاستثناء ولو كان الإتباع جملة واحدة صح الاستثناء وظاهر هذا أنه لا فرق بين الواو والفاء وإن كانت للترتيب الثالث أن بعض حروف العطف لا يأتي فيه ذلك لأن بل ولا ولكن لأحد الشيئين بعينه فلا يصح عود الاستثناء وظاهر هذا أنه لا يرجع إليها وكذلك أو وإما فإنها لأحد الشيئين لا بعينه على أن الماوردي في الحاوي مثل هذه المسألة بقوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادًا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم الآية إلى قوله تعالى إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم قال فكان ذلك راجعًا إلى جميع ما تقدم من القتل والصلب والقطع والنفي وهذا يقتضي عود الاستثناء إلى الجمل وإن كانت معطوفة بحرف أو والله أعلم

**قاعدة**

الاستثناء من النفي إثبات لا يختلف المذهب فيه معروف وأما كونه من الإثبات نفيًا فهو باتفاق ومن لحيته ما توجه به المذهب والعلم أنهم مطبقون على صحة قول لا إله إلا الله وحده وقد ثبت ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم في غير حديث واتفق أئمة العربية على أن وحده منصوب على الحال من اسم الله سبحانه فلو لم يكن هذا الاستثناء مقتضيًا لإثبات الألهية له سبحانه لم يكن لانتصاب وحده على الحال معنى هذا مع اتفاق المسلمين قاطبة على الاكتفاء بالشهادة في إثبات الإلهية والوحدانية ولا ريب في ذلك فإذا قال أنت طالق ثلاثًا إلا اثنتين إلا واحدة فالمشهور أنه يقع طلقتان وكأنه قال أنت طالق ثلاثًا إلا اثنتين لا يقعان إلا واحدة من الاثنتين المستثنيين كأنها تقع فيسقط هذه إلى الأولى الباقية فيصير اثنتين وله نظائر كثيرة وكذلك في الإقرار إذا قال له علي عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا اثنين إلا واحدًا لزمه خمسة لأن الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات وطريق هذا وما أشبهه أن يجمع الإثبات ويجمع النفي ثم يسقط النفي من الإثبات فما بقي فهو الواجب فالأعداد المثبتة في هذا المثال ثلاثون والمنفية خمسة وعشرون وطريق معرفة المثبت والمنفي أن ينظر إلى العدد الأول فإن كان شفعًا فالأشفاع مثبتة والأوتار منفية وإن كان الأول وترًا كان الأمر بالعكس هذه جاءت هذه القاعدة ثم فيه مسائل يحتاج إلى ذكرها

ومنها

ما ذكره القرافي في انه سال الشيخ عز الدين بن عبد السلام فقال ان الشافعي رضي الله عنه والعلماء قاطبة قالوا
ان الاستثناء من النفي اثبات فاذا قال والله لا لبست ثوبا الا الكتان فقعد عريانا لم
يلزمه شي ومقتضى القاعدة انه حلف على نفي ما عدا الكتان وعلى اثبات لبس الكتان وما لبسه
فيحنث فقال سبب المخالفة ان الايمان يتبع المنقولات دون الاوضاع اللغوية وقد انتقلت
الا في الاستثناء في الحلف الى معنى الصفة مثل سوى وغير فيصير معنى حلفه والله لا لبست ثوبا
غير الكتان فلا يكون الكتان محلوفا عليه فلا يضر تركه ولا لبسه **قلت** والمسالة فيها وجهان
ذكرها الرافعي في الايلاء اذا قال والله لا جامعتك في السنة الا مرة فمضت السنة ولم يجامعها اصلا
هل يحنث فيه وجهان احدهما يلزمه الكفارة لان الاستثناء من النفي اثبات فيقتضي يمينه انه يجامع مرة
ولم يفعل فيحنث والثاني لا لان المقصود باليمين ان لا يزيد على الواحدة فيرجع ذلك الى ان
العرف يجعل الا بمعنى غير وصحح النووي في الروضة هذا الثاني **ومنها** اذا قال ليس
علي عشرة الا خمسة فهل يلزمه خمسة او لا يلزمه شي فيه وجهان اصحهما الثاني والاول ذكره في
التتمة وليس ماخذ هذا التصحيح ان الاستثناء من النفي ليس اثباتا بل ماخذه ان النفي الاول يتوجه الى مجموع
المستثنى والمستثنى منه وعشرة الا خمسة خمسة فكانه قال ليس علي خمسة وصاحب الوجه الاخر
نظر الى ان النفي يتسلط اولا على العشرة ثم الاستثناء بعد ذلك من النفي فيكون
اثباتا للخمسة **ومنها** اذا قالت لزوجها انت تملك اكثر من مائة فقال ان كنت املك الا
مائة فانت طالق وكان يملك اقل من مائة ففيه طريقان احداهما القطع بوقوع الطلاق والثانية
حكاية وجهين وهي قريبة من قوله والله لا لبست ثوبا الا الكتان فلا يحنث بالقعود عريانا ان لم
يقع جعل الا بمعنى غير **ومنها** اذا قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة ففيه ثلاثة
اوجه احدها انه يقع ثنتان لان الاستثناء الاول باطل لانه مستغرق فينصرف الاستثناء
الثاني الى اول الكلام ويصير كانه قال ثلاثا الا واحدة والثاني قاله الغزالي في الوجيز والثاني وهو
الاصح عند الامام وغيره انه يقع واحدة لان الاستثناء الاول انما يبطل بالثاني خرج عن ان يكون
مستغرقا فكانه استثنى ثلاثا الا واحدة من ثلاث والثالث انه لا ان الاستثنائين لان الاول
لما كان مستغرقا كان لاغيا والثاني مترتب عليه فيلغو ايضا ويقع الثلاث ولهذه الصورة اخوات
اخر معروفة يوضح حكمها ما ذكرناه والله اعلم **فائدة** ثبت في صحيح مسلم عن جابر رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا ورواه الترمذي والنسائي وزادا فيه الا ان تعلم والثنيا هي الاستثناء
وقد يفسر النهي عنها بما اذا لم تكن معلومة والمراد بذلك في العقود لان اول الحديث ورد في ذلك

فاما



**فاما** في الايقاعات فانه يصح الاستثناء المبهم كقوله نسائي طوالق الا واحدة منهن كما يقول احداهن طالق
ثم ان قصد بالاستثناء واحدة معينة طولب بتعيينها وان قصد مبهمة طولب ببيانها كما في الايقاع مبهما
او لا كذلك وكذلك في الاقرار اذا قال له علي مائة درهم الا شيئا صح الاستثناء وطولب بتفسير
الشي **فاما** في البيع فمتى استثنى شيئا غير معين كان مبطلا للعقد مثل بعتك ثمار هذا الحائط الا
نخلات منه ولم يعينها او غير عددها وكذلك بعتك هذه الصبرة الا جزءا منها **واما**
اذا كان المستثنى معلوما فاما ان يكون معلوما بالجزئية او بالتقدير فان كان بالجزئية مثل بعتك هذه
الصبرة الا ثلثها او الا ربعها صح البيع كما لو قال بعتك ثلثيها وان كان بالتقدير مثل بعتك هذه الصبرة الا صاعا فاما
ان تكون معلومة الصيعان او مجهولة وان كانت معلومة فاما ان تكون مفرقة او مجموعة فان كانت
الصيعان مفرقة لم يصح كما لو قال بعتك صاعا منها ولم يعين اي صاع هو فيبطل لانه غرر يسهل اجتنابه وقيل لا
العقد لم يجز لورود النهي عنه وهو اختيار القفال وان كانت الصيعان مجموعة صح لانها من المبيع
اشاعة وهي التي استدل بها القفال والامام على بطلان بيع صاع من الصبرة المجهولة لانه لا يدري قدر ما
استثنى المعلوم من المجهول والمجهول من المعلوم والا بطل قال الغزالي وفي القديم قول ونص
الشافعي على صحة بيع صاع من الصبرة المجهولة وعليه جمهور الاصحاب وحكى الرافعي ان القفال كان
اذا سئل عن هذه المسالة يفتي بالصحة مع اختياره البطلان ويقول المستفتي يستفتي عن مذهب
الشافعي لا عن اعتقادي **فاما** اذا كانت الصبرة معلومة الصيعان فاستثنى صاعا منها
صح كما لو باع صاعا منها اتفاقا لكن اختلفوا في تنزيله فقيل هو شائع جزء من الجملة كالربع
والعشر مثلا اي لو كانت الصبرة عشرة اصع كان المبيع جزءا شائعا منها ولو تلف بعضها تلف
الاجماع بقي المبيع فيه وذكر الرافعي ان الاول اختيار الجمهور ومنهم القفال ومنا نعوق وعلى
ذلك بنى القفال المسالة المتقدمة في الاستثناء والصبرة مجهولة لان الجزء غير معلوم
وفي المسالة بحث طويل ليس هذا موضعه والله اعلم **فصل** في حمل المطلق على المقيد
وبيان صوره وجملته ان المطلق والمقيد اما ان يتحدا في الحكم والسبب المقتضي له او يختلفا فيهما
او يتحدا في الحكم دون السبب او بالعكس بان يختلفا في الحكم ويتحدا في السبب فهذه اربعة
اقسام وعلى كل منها اما ان يكونا ثبوتيين او نفيين او يكون احدهما ثبوتيا والاخر نفيا فهذه
اربعة اقسام اخر فتصير الجملة ست عشرة صورة فمتى اختلف الحكم والسبب لم يحمل المطلق
على المقيد اتفاقا سواء كانا ثبوتيين او نفيين او مختلفين فسقط بهذا اربعة اقسام وعن

امثلته قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا مع قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فلاجل
الاطلاق في لفظ المساكين على التقييد بالعدالة في الاية الاخرى وذلك ظاهر ومثال
اتحاد السبب وهما ثبوتيان قوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله مع قوله تعالى
ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم الاية وقوله تعالى
واشهدوا اذا تبايعتم مع قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم الى قوله
ممن ترضون من الشهداء وقوله صلى الله عليه وسلم الحمى من فيح جهنم فابردوها بالماء
وفي حديث اخر فابردوها بماء زمزم وكذلك حديث خمس فواسق تقتلن في الحل
والحرم وذكر منها الغراب وفي حديث اخر فسره الغراب الابقع ومثال اتحادهما
وهما نفيان قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل مع قوله في
الحديث الاخر الا يدا بيد ولا تبيعوا شيئا منها غائبا بناجز وقد نقل اتفاق العلماء على حمل
المطلق على المقيد في هذا القسم القاضي ابو بكر ابن الباقلاني وابن فورك وابو نصر
ابن القشيري وابن برهان والمازري والامدي واخرون وحكى الامام ابو المظفر ابن السمعاني
عن بعض الحنفية منع ذلك مطلقا وهو خلاف شاذ فان جمهور الحنفية انما اذا تاخر
المقيد يكون نسخا للمقتضى للاطلاق ويشترط فيه ما يشترط في الناسخ والمنسوخ من
التوافق في القطع او الظن وقد مثل الامدي وابن الحاجب وغيرهما اتحاد الحكم والسبب
وهما نفيان بما اذا قال لا تعتق مكاتبا وقال في مرة اخرى لا تعتق مكاتبا كافرا فانه
يعمل بهما جميعا وجعلوا ذلك من التواضع وغيرهم خرج ذلك على اعتبار مفهوم الصفة
وتخصيص العموم به فان مقتضى مفهوم الصفة الكائن في الثاني يقتضي نفي الحكم عما
عداه ولا يكون الكافر منهيا عنه وان كان مكاتبا واذا قلنا بان المفهوم يخصص العموم
قيدنا النهي المطلق بما اذا كان كافرا وهذا ظاهر وان كانا نفيين بل الاظهر مثل حديث
الربا الذي مثلنا به الا ان المفهوم صفة غير معتبر واما اختلاف السبب واتحاد الحكم
فمثاله قوله تعالى في اية الظهار فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وقوله في اية القتل فتحرير رقبة
مؤمنة وان الحكم واحد وهو العتق والسبب مختلف وقد اطلق الرقبة في موضع وقيدها
بالايمان في الاخر ومثال اتحاد السبب واختلاف الحكم في جانب الثبوت قوله تعالى في اية التيمم
فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه مع قوله في اية الوضوء وايديكم الى المرافق فان السبب
واحد



واحد وهو التطهر للصلاة بعد الحدث والحكم مختلف بالغسل في احدهما والمسح في
الاخر فاما النوع الاول فمذهب الشافعي حمل المطلق فيه على المقيد لكن اختلف اصحابنا
في وجهه فقال بعضهم انه بحكم اللفظ ومقتضى اللسان حتى ان القسم الممنوع عليه وذهب الجمهور
الى ان ذلك بطريق القياس عند وجود الوصف الجامع واستجماع شروطه وفي النوع
الثاني يتوقف ايضا ومقتضى المذهب حمل المطلق على المقيد بالوصف الجامع ايضا والقول
بان ذلك من نفس اللفظ بعيد والله اعلم **مسالة** تاخير البيان عن وقت الحاجة
غير جائز اتفاقا الا على القول بجواز التكليف بما لا يطاق ولا يتفرع عليه وينطوي من
الفقه مسائل **منها** اذا اقر لغيره بشيء مجمل فطولب بالتفسير فامتنع فثلاثة
اوجه اصحها انه يحبس كما يحبس اذا امتنع عن اداء الحق لان التفسير والبيان حق واجب
عليه والثاني انه ان وقع الاقرار المبهم في جواب دعوى وامتنع من البيان جعل ذلك
انكارا منه لما وقعت به الدعوى فتعرض عليه اليمين فان اصر جعل ناكلا وحلف المدعي
اما اذا اقر بالمجمل ابتداء فيقال للمقر له ادع عليه حقك فاذا ادعى عليه شيئا معينا
فان انكر اجري عليه حكمه وان قال لا ادري جعلنا منكرا فان اصر جعلناه ناكلا
والثالث انه ان اقر بغصب مبهم وامتنع من بيانه حبس وان اقر بدين مبهم فالحكم كما
في الوجه الثاني **ومنها** اذا اسلم على اكثر من اربع فعليه ان يختار اربعا
منهن فان امتنع حبس فان اصر ولم يغن عنه التعزير الحاكم من الضرب وغيره على
الصحيح وقيل يسد عليه الحبس فان اصر عزر ثانيا وثالثا الى ان يختار **ومنها** اذا
طلق احدى امراتيه اما معينا او مبهما طولب في الاولى بالتعيين وفي الثانية بالبيان
ووجب عليه البدار الى ذلك فان امتنع حبس وعزر ولا يقع منه بقوله لست
المعينة وانما يعين هذا في هاتين المسالتين لان الحكم لا يقوم مقامه فيه لان الرجوع
اما الى التشهي او الى الاغراب عما في الباطن وكل منهما لا يقوم فيه غيره مقامه
بخلاف المولي فانه اذا لم يفئ ولم يطلق لم يحبس على احد الوجهين بل يطلق الحاكم
عليه **ومنها** اذا ادعى في المال الذي وجبت زكوته ما يخالف الظاهر
مثل قوله بعته ثم اشتريته ولم يحل عليه الحول ونحو ذلك واتهمه الساعي حلف استحبابا
على الاصح وايجابا على الوجه الاخر فعلى هذا اذا لم يحلف وكان المستحقون غير محصورين
فما الذي يفعل فيه ثلاثة اوجه اشهرها انه يؤخذ منه الزكاة والثاني لا يطالب

بشيء والثالث انه يحبس حتى يقر فيؤخذ منه الزكاة او يحلف ومثلها اذا غاب الزرع في
اثناء السنة ثم عاد مستهلكا وقال المالك تلفت قبل تمام السنة وقال الساعي بل بعدها وعليك تمام
الجزية فيحلف استحبابا على وجه ولزوما على آخر واذا قلنا بالايجاب فنكل يؤخذ منه الجزية
او لا يؤخذ او يحبس حتى يقر او يحلف فيه هذه الاوجه الثلاثة **ومنها** اذا مات من
لا وارث له فادعى القاضي او نائبه دينا له على انسان وجده في تذكرته فانكر المدعى عليه ونكل
عن اليمين ففيه ثلاثة اوجه ايضا **احدها** انه يحبس حتى يقر او يحلف والثاني انه يقضى عليه
بالنكول **والثالث** انه يعرض عنه ولم يرجح في الشرح ولا في الروضة شيء منها لكن وجه
الاعراض عنه هنا استبعده الغزالي والرافعي وقال الزركشي لم يحك الا عن الشيخ ابي محمد لان
واليمين هنا مستحقة واحد بخلاف مسئلة الزكاة والجزية والله اعلم

**قاعدة** التاويل انما يكون في الظواهر دون النصوص ولا ينقال لبيان المجمل كالمشترك اذا حمل على احد
محمليه بقرينة تاويل ثم التاويل على مراتب اعلاها ما كان اللفظ محتملا له ولم يكثر دخوله
في الكلام فيقبل جزما والثاني ما يكون احتماله فيه بعيد لكن يقوم قرينة تقتضي ذلك فهو
كالاول فان نوى لبعد كثيرا تردد النظر في القبول ورده وربما يقع التردد من جهة
قوة القرينة وضعفها **والثالث** ما لا يحتمله اللفظ ولا يقوم قرينة عليه فيكون
مردودا **فهذا** حاصل ما قرروه في الادلة ويجي مثله في الفاظ المتفقهين كذلك
ايضا وبيانه بصور **منها** اذا قال للرجعية طلقتك فان اللفظ صالح للانشاء
والاخبار فاذا ادعى انه اراد الاخبار عن الطلاق المتقدم قبل منه اتفاقا وهذا ليس من التاويل
بل من حمل اللفظ المشترك على احد محمليه وانما ذكرته توطئة **ومنها** ما اذا كان اسمها
طالقا واسم عبده حرا فناداهما بذلك فان قصد النداء لم يقع الطلاق ولم يحصل العتق
وهي كالتي قبلها وان قصد الايقاع وقع ولا ريب فيه وان اطلق فعلى الاصح يحمل فيه وجهان
اصحهما الحمل على النداء للقرينة فلا يقع الطلاق ولا العتق الا اذا نواهما **ومنها**
اذا قال انت علي كالميتة والدم ولحم الخنزير فظاهر النص انه كما لو قال انت علي حرام وفيه احتمال
للامام وهو الذي اورده في المهذب ولو قال اردت بذلك انها كالميتة في التحريم والاستقذار
قبل ولم يلزمه شيء ذكره الرافعي عن ابي الفرج السرخسي متفردا له **ومنها** اذا قال انت
طالق في الشهر الماضي ثم قال اردت اني طلقتها في الشهر الماضي وبانت مني ثم جددت النكاح
او ان زوجا اخر طلقها في نكاح سابق وبانت منه فنكحتها قالوا ينظر ان عرف نكاح سابق وطلاق فيه

او



او اقام على ذلك بينة وصدقته المراة في ارادته فذاك وان كذبته وقالت اردت الانشاء
حلفت وفرقوا بين هذه وبين ما اذا قال ان طلقتك في هذا النكاح حيث يصدق ولا يطالب بالبينة
انه معترف فيها بطلاق في هذا النكاح فيقبل منه وفي الاولى يريد صرف الطلاق عن هذا
النكاح وان لم يعرف نكاح سابق وطلاق وكان محتملا قال الرافعي فينبغي ان يقبل التفسير
وان لم تقم بينة لقيام الاحتمال وصلاحية اللفظ له **ومنها** اذا قيل له اطلقت زوجتك
فقال نعم ثم قال اردت الاقرار بطلاق سابق وقد راجعتها انه يصدق كما في المسالة المذكورة
وان قال ابنتها وجددت النكاح فهي كالتي قبلها **ومنها** تخصيص العام وتقييد
المطلق بالنية وذلك مقبول في الايمان بالله تعالى فاذا قال والله لا لبست ثوبا ونوى
ثوبا غير الكتان لم يحنث بلبس الكتان او لا اكلت ونوى اكل شيء معين لم يحنث بغيره
وفيه الخلاف المعروف عن الحنفية **واما** في الاتفاقات كالطلاق فقال الشافعي في
المختصر ولو قالت له طلقني فقال كل امراة لي طالق طلقت امراته التي سالته الا ان يكون عزلها
بنيته فاخذ بظاهره ابو حفص ابن الوكيل وعمم وقال الوا يعمل منه ذلك في الظاهر سواء
كانت قرينة كما اذا خاصمته وقالت تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق وقال اردت غير
المخاصمة او لم يكن هناك قرينة قال الرافعي والاظهر عند القفال والمعتبرين انه لا يقبل في
الظاهر انه لم يكن قرينة ويقبل ان وجدت القرينة وهو اختيار الروياني ومنهم من حمل النص على
ما اذا وجدت القرينة وفرق القاضي حسين بين قوله كل امراة لي طالق وقوله نسائي طوالق
بجواز استثناء بعضهن بالنية في الثانية دون الاولى لنوع من لوكل فانها تقتضي كل فرد فرد
قال الرافعي واجري الخلاف في القبول الظاهر فيما اذا قال ان اكلت خبزا او تمرا فانت طالق
ثم فسره بنوع خاص وطرده الغزالي وغيره فيما اذا اكل عنه ونقلا وقال انت طالق ثم
ادعى انه اراد الاطلاق عن الوثاق وقال لظاهر القبول ولو قالت كلمتني بعدها انت طالق
ثم قال اردت التكلم شهرا حكى عن نص الشافعي انه يقبل وذكر الغزالي وغيره ان المراد به
القبول في الباطن حتى لا يقع في الباطن اذا كان التكلم بعد شهر يعني بل لا يقبل
منه في الظاهر **ومنها** اذا قال زوجتي طالق او يا فلانة انت طالق ونحو ذلك ثم
قال اردت الطلاق انما قصدت به امتحانه وحكاية ما فيه ففي قبوله ظاهرا وجهان
كالوجهين فيما اذا كان يحل الوثاق [illegible] انت طالق [illegible] ان الصحيح [illegible] ذلك منه

ن

وانما يظهر فايدة ذلك اذا قلنا ان الكناية تبيت مرجحة او انكر انه نوى مع الكناية والاقنع الطلاق ولا تسمع دعوى القراة **ومنها** اذا قال طلقتك ثم ادعى سبق اللسان من غير قصد وقال كنت اريد ان اقول طلبتك نص الشافعي رحمه الله انه لا يسع امراته ان تقبل ذلك منه وحكى الروياني عن الماوردي وغيره ان هذا فيما اذا كان الزوج متهما فيه اما اذا علمت صدقه او غلب على ظنها بامارات فلها ان تقبل قوله ولا تخاصمه وان من سمع قوله اذا عرف الحال يجوز ان يقبل دعواه ولا يشهد عليه قال الروياني وهذا هو الاختيار

**ومنها** اذا انكرت الزوجة الرجعة واقتضى الحال تصديقها ثم رجعت وصدقت الزوج نص الشافعي على انه يقبل اقرارها وراه جماعة من الاصحاب مشكلا لان قضية قولها الاول تحريمها عليه فينبغي ان لا يقبل منها نقيضه كما اذا اقرت بحرمته من نسب او رضاع ثم اكذبت نفسها ورجعت لا يقبل رجوعها ووجه الشيخ عز الدين ابن عبد السلام القبول في الرجعة بان انكارها كان لظنها العدم ثم تبين لها ما ينافي ذلك الظن فقبل منها ولم يرد مثله في الاقرار بالمحرمية من النسب او الرضاع وقد فرق بينهما بان الاقرار باخوة النسب والرضاع مستند الى امر ثبوتي وانكار الرجعة وان صدقت فيه نفي والثبوت اقرب الى العلم والاحاطة من النفي ولذلك كان الحلف في طرف الاثبات على البت وفي النفي على العلم وحينئذ فالرجوع في طرف الاثبات رجوع عن المحقق المعلوم فلا يقبل بخلاف انكار الرجعة فكانها لم تعلم ثم علمت ولذلك نقول لو ادعت الاثبات اما اذا زوجت وهي ممن يحتاج الى رضاها فقالت لم ارض بعقد النكاح ثم رجعت وقالت كنت رضيت ولكني انسيت ففيه وجهان احدهما انه يقبل وهو الاصح عند الغزالي لان قولها الاول راجع الى النفي وايضا كانها انكرت حق الزوج ثم عادت الى التصديق فيقبل منها وهذا ايضا مما فرق به في المسالة المتقدمة بين الرجعة والمحرمية والثاني في طرف الثبوت والاقرار بالامر الثبوتي يبعد الرجوع عنه وهذا ما حكاه القاضي ابو الطيب عن النص

**ومنها** اذا اخبر في المرابحة انه اشتراه بمائة ثم قال انما اشتريته بمائة وعشرة وبين لغلطه وجها محتملا مثل ان يقول لم اشتره لنفسي بل اشتراه وكيلي ولم يعلم ان الثمن ما به فبان خلافه او ورد على كتاب منه فبان مزورا او راجعت جريدتي فغلطت من متاع الى متاع فانه يقبل ذلك العذر ويسمع دعواه للتحليف بخلاف ما اذا لم يبد

لغلطه



لغلطه وجها **ومنها** اذا قال لفلان علي شي قبل في تفسيره وجوه احدها ان يفسره بما لا يتمول كحبة من الحنطة او الشعير ونحو ذلك وفيه باد عجائبه وفيه وجها اصحهما القبول لانه شي يحرم اخذه وعلى من اخذه رده وثانيها ان يفسره بالكلب المعلم والسرجين وجلد الميتة القابل للدباغ فوجهان ايضا والاصح القبول لان له فيها حق والاختصاص ويحرم اخذها ويجب ردها وثالثها ان يفسره بالخمرة التي لا حرمة لها والخنزير والكلب الذي لا منفعة فيه فوجهان والاصح عدم القبول لانه ليس فيه حق واختصاص ورابعها ان يفسره بوديعة فيقبل لان عليه ردها وقد تتلف فيضمن وفيه وجه انه لا يقبل وقالوا اذا فسره بحق الشفعة قبل وخامسها ان يفسره بالعيادة ورد السلام فلا يقبل لانه بعيد عن الفهم في معرض الاقرار فان قال له علي حق قبل التفسير بذلك واستشكل الرافعي الفرق بينهما لان الحق اخص من الشي فيبعد ان يقبل تفسير الاخص بما لا يقبل به تفسير الاعم

**ومنها** اذا اقر بمال لرجل ثم ادعى انه اقر به على جهة القبالة ولم يقبض ذلك وطلب يمين المقر له واذا اقر انه اقبضه يسمع دعواه ويحلف المقر له على المنصوص وعليه جمهور الاصحاب وفايدته انه اذا نكل حلف المقر انه لم يقبض وبرئ وخالف ابو اسحق المروزي وابن ابي هريرة فيه وحملا النص على ما اذا ابدى عذرا في اقراره كما في مسالة المرابحة وكذلك اذا اقر بهبة واقباض ثم ادعى انه لم يقبض وطلب يمين المقر له وقد نص الشافعي في الام على هذه المسالة وان له تحليفه وهو الذي اطبق عليه العراقيون ومثلها ايضا اذا اقر الراهن باقباض الرهن ثم ادعى انه لم يقبض وطلب يمين المرتهن وقال الخراسانيون لا يقبل منه ذلك الا اذا ذكر لاقراره تاويلا مثل ان يقول كتب الي وكيلي بالقبول وظننت انه يكفي او النبي الكتاب على لسان وكيلي بالقبض ثم خرج مزورا او اشهدت على رسم القبالة ونحو ذلك فهذه المسايل المذكورات لما كان الثنا دليل فيها على خلاف الظاهر ولم يعتضد بقرينة خاصة لم تكن فايدته التاويل الا في تحليف الخصم لاجل ابطال ما اقر به بالكلية فان حلف الخصم اعتضد الظاهر بيمينه وضعف احتمال الاتكال على القبالة ونحوه وان نكل ترجح جانب الماول فيحلف انه يقبضه

بعد قول الخصم اما بالاقرار او بالبينة كما سياتي ان شاء الله تعالى وكل منهما يفيد
مقصود القول وقد تبين بهذه المسائل كلها مراتب التاويل فمتى قوي الاحتمال
وقرب جدا كان مقبولا جزما وهكذا متى بعد قليلا لا يقبل الا ان اعتضد بقرينة
خاصة وان قوي البعد مع وجود القرينة كان فيه خلاف ومتى لم يكن قرينة وكان
الاحتمال بعيدا اخذ الم من التاويل وجه فقول كما اذا قال غصبت منه شيئا ثم
فسره بنفسه لان ظاهر لفظه يقتضي غصب شيء غير نفسه فكيف والحر
لا يثبت عليه يد الغاصب فلا يصح تنزيل اللفظ عليه وكذلك اذا نوى بالانت طالق ما
لا يحتمله لفظه ولا يطرق المجاز مثل ان ينوي بالطلاق والعتاق الامر بالاكل
والشرب وكذلك اذا حلف بتحليف الحاكم ثم ادعى التورية في يمينه بان نوى
بمكان معين او زمان معين فلا عبرة بذلك لما يؤدي اليه من ابطال فائدة الايمان
ولو قال انت طالق ثلاثا للسنة ثم قال اردت تفريق الثلاث على الاقراء لم يقبل قوله
في الظاهر على الصحيح المنصوص وفيه وجه حكاه الحناطي وقال في التتمة الا اذا
كان الرجل ممن يعتقد تحريم جمع الثلاث في قرء واحد فيقبل قوله في الظاهر
لاعتقاده ولو لم يقل للسنة ثم فسره بتفريق الثلاث على الاقراء لم يقبل جزما
وهل يدين في الصورتين فيه وجهان اصحهما انه يدين لانه لو وصل لفظه بما نواه
به لانتظم وكذلك اذا قال انت طالق ثم قال اردت ان دخلت الدار او ان شاء زيد
فالمذهب انه يدين بخلاف ما اذا قال اردت ان شاء الله وفرقوا بينهما بان التعليق
بمشيئة الله يرفع حكم الطلاق جملة فلا بد فيه من اللفظ والتعليق بالدخول او مشيئة
زيد لا يرفعه جملة بل يخصصه بحال دون حال فهو شبيه بالتخصيص والاول
شبيه بالنسخ والمحذور في النسخ اشد منه في التخصيص فلذلك لم يقبل فيه الا اللفظ
بخلاف النية فان التخصيص يكفي فيه النية والله اعلم **قاعدة** المقتضي ما كان
المدلول فيه مضمرا اما لضرورة صدق المتكلم مثل الحديث رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما
استكرهوا عليه كما تقدم فان رفع هذه الاشياء غير متصور لوجودها فاقتضى اللفظ
مقدرا يصدق به الكلام كما تقدم واما لتوقف صحة الملفوظ به عليه عقلا كقوله تعالى واسال





القرية فان سؤالها غير صحيح عقلا فاقتضى صحة الكلام مضمرا تقديره اهل القرية او
شرعا مثل اعتق عبدك عني على الف فانه يستدعي تقدير سبق انتقال الملك اليه ضرورة توقف
العتق الشرعي عنه عليه حتى يستحق الالف كما تقدم وقد ذكرنا فيما مضى الخلاف في ان
المقتضي هل يعم جميع المقدرات ام لا والذي نذكره هنا ما يرجع اليه من المسائل التي لا
تثبت ابتداء ولا اصالة بل تثبت ضمنا وتبعا **فمنها** اذا صاموا بشهادة واحد ثلاثين
يوما ولم يروا الهلال ففيه وجهان احدهما انهم لا يفطرون لئلا يؤدي الى ثبوت
هلال شوال بالواحد واصحهما انهم يفطرون لان ذلك ليس بشهادة الواحد ابتداء
بل وقع ضمنا وتبعا في اثبات الصيام به فهو كما لو شهد النساء على الولادة فانه يثبت
النسب ضمنا وثبت النسب فيه تبعا ولو شهدن بالنسب ابتداء لم يسمع نعم هذه الصورة ان ما لحق
في هلال شوال **وصرح** جماعة منهم القاضي حسين والبغوي والمتولي بان الطلاق
والعتاق المعلقين بحلول رمضان لا يقعان به وكذلك الدين المؤجل به وانقضاء العدة المعلقة
بالاشهر ودوران حول الزكاة والجزية والدية المؤجلة وقال النووي والاختلاف في ذلك
الرافعي لو قال قائل لا يثبت ذلك ضمنا كما في نظايره لم يحوج الى الفرق وكذلك قال ابن ابي الدم
في شرح الوسيط يتجه ان يجري فيه الخلاف وحكى القاضي حسين عن ابن سريج ان القاضي
اذا حكم بان غدا من رمضان بشهادة الواحد فقال رجل ان كان غدا من رمضان فامراتي
طالق طلقت وقال غيره من اصحابنا لا ادري من يكون قبل القضاء او بعده لا يقع الطلاق
**قلت** الماخذ فيه ان النكاح متيقن فلا يزول الا بيقين وكذلك في البينة وتحصل
الفرق بين لزوم الفطر في شوال اذا لم ير الهلال وهذه المسائل **ومنها** اذا
قال من اسلم على اكثر من اربع لواحدة ان دخلت الدار فقد اخترتك لم يصح على الصحيح لان الاختيار
اما كابتداء النكاح ولا يصح تعليقه او كاستدامته فلا يقبل التعليق كتعليق الرجعة ولا يصح
ذلك ايضا وفي تعليق الاختيار وجه ضعيف اما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق فالصحيح جوازه فيعلق
لحكم الطلاق والاختيار الحاصل ضمنا بناء على الصحيح المشهور ان التطليق اختيار للنكاح في المطلقة قال
الرافعي قد يحتمل في العقود الضمنية ما لا يحتمل عند الانفراد والاستقلال كما ان تعليق الابراء لا يجوز
ولو علق عتق المكاتب يجوز وان كان يتضمن الابراء والتمليك **ومنها** اذا وقف على الفقراء
ثم صار فقيرا هل يدخل في الوقف وجهان احدهما انه لا يدخل لان ذلك يتضمن الوقف على نفسه واصحهما نعم

لانه دخل تبعا وضمنا ومنها انه بيع الثمار قبل بدو الصلاح لا بد فيه من شرط القطع ولو
باعها مع الاصل لم يشترط ذلك لكونها في ضمن بيع الاشجار وتبعا لها وكذلك بيع الزرع
الاخضر مع الارض تبعا لها ومنها اذا اشترى دارا او ارضا وفيها حجارة
مدفونة غير خلقية لم يعلم بها المشتري وهو يتضرر بقلعها دون ابقائها فله الرد
فاذا قال البائع انا اتركها سقط خيار المشتري وهل يكون ترك البائع لها تمليكا
للمشتري او اعراضا عنها فيه وجهان فيكون التمليك حصل ضمنا في الترك فلو كان هبة
منه صح ايضا على وجه من حيث انها ضمن بيع وان لم يوجد فيها شرائط الهبة ومثلها
اذا اطلع المشتري على عيب الدابة بعد ان انعلها واراد الرد وكان نزع النعل يعيبها فله ان
يترك النعل ولزم البائع القبول ولم يكن للمشتري طلب قيمة النعل ثم ترك النعل هل هو تمليك او
اعراض فيه الوجهان وكذلك اذا اشترى ثمرة فلم يأخذها حتى حدثت ثمرة اخرى ولم يتميز الاولى عن
الثانية فترك البائع ثمرته الحادثة ثانيا لتقرير العقد اجبر المشتري على قبوله على الصحيح ثم هذا
الترك هل هو هبة للثمار الثانية من المشتري او اعراض فيه الوجهان حكاهما ابن الرفعة عن الامام
وفائدة هذا الخلاف تظهر في رجوع التارك في ذلك ونحوه ما اذا قلنا انه اعراض كما اذا سقط النعل
ونحو ذلك ومنها اذا باع الكافر عبدا مسلما بثوب فوجد المشتري بالثوب عيبا
فرده كان له ذلك على احد الوجهين وان تضمن دخول المسلم في ملك الكافر لانه تبع للفسخ ولم يرد الملك
الملك فيه وكذلك ما اشبهه مما يستتبع المسائل التي تتصور دخول المسلم فيها في ملك الكافر
ومنها ان الموهوب له يملكه لا لانه العتق فلو باع المريض او اشترى بمحاباة ولم يعتبر كان
ذلك معتبرا من الثلث لانه في معنى الهبة وتحصل الملك فيه بدون القبض لانه ضمن هبة
ضمن امر [...] ومنها اذا قلنا المفوضة انها تستحق مهر المثل فاذا فرض لها اكثر من مهر المثل كانت
الزيادة هبة ولم يشترط في ملكها القبض وكذلك لو كان المفروض عرضا وان كانت هبة لانه الذي لا [يحتاج] لانها
ضمن ومنها في مسائل اعتق عبدك عني على الف ونحو ذلك على الصحيح لانه احاله
عتقه المستدعي منه وان كان التمليك لا يقبل التعليق ولكنه اغتفر للضمني العتق
ولا يضر كون العبد مستأجرا اذا صححنا بيع المستأجر ولا مغصوبا ممن لا يقدر المستدعي على
انتزاعه لان الملك ضمني فلهذا لو قال اعتقه عني على خمر او مغصوب ففعل وقع عن المستدعي
بقيمة العبد وان كان لا يصح تسلم ذلك في المعاوضة ابتداء ومنها فروع مسألة





مد عجوة مما يقع ضمنا في البيع غير مقصود لذاته كبيع الحنطة بالشعير وفي الحنطة حبات شعير وكذلك بيع
الحنطة بالحنطة وفي احداهما شعير لو ميز لم يؤثر على المكيال فانه لا مبالاة به لذلك لكونه ضمنا غير مقصود
وكذلك بيع الشاة اللبون بمثلها على وجه ذهب اليه ابو الطيب ابن سلمة لكن الاصح خلافه وكذلك بيع دار
فيها بير ما بمثلها وان فرعنا على ان الماء ربوي وفيها وجهان اصحهما كما قال الرافعي والنووي ان البيع صحيح لان
الماء تابع بالاضافة الى مقصود الدار لا يرتبط به قصد والذي جزم به صاحبا الشامل والتتمة البطلان
لما فيه من مقابلة ربوي بمثله من جنسه مع ضم شيء اخر اليهما لكن قيده في التتمة بما اذا كان
المقصود الذمة ونصا عليه في البيع ومثلها لو باع دارا بذهب فظهر بها معدن ذهب ففيه
وجهان اصحهما الصحة لان المعدن تابع بالاضافة الى مقصود الدار ومنها اذا كان على بعض
بدنه نجاسة حكمية فغسلها مرة بنية رفع الحدث اما الاصغر ان كان في اعضاء الوضوء او الا
ان كان في غيرها او نوى بذلك رفع الحدث والنجس مع طهر عن النجاسة بلا خلاف وهل يطهر
عن الحدث وجهان صحح الرافعي انه لا يطهر وصحح النووي انه يطهر ويندرج احد الغسلين في
الاخر تبعا ومنها ان من وجب عليه وضوء وغسل فاغتسل للجنابة اندرج فيه الوضوء
وارتفع حدثه على الاصح من اربعة اوجه ويسقط عنه الترتيب والمسح بالرأس والاحتياج الى
افراد الحدث الاصغر بنية ويغتفر سقوط ذلك كله لكونه تبعا وفيه وجه انه لا بد وان يفرد
رفع الحدث الاصغر بنية والوجهان الاخران احدهما انه يجب عليه الوضوء وغسل جميع
البدن ثم ان شاء قدم الوضوء وان شاء اخر والثاني يجب عليه الوضوء مرتبا ثم يغتسل باقي بدنه
للجنابة ولا يجب اعادة غسل الوضوء وعلى هذا يندرج الغسل بالنسبة الى اعضاء الوضوء
في رفع الحدث الاصغر تبعا وعلى الاول الاصح تكون المسألة مما يسقط فيه الترتيب في الوضوء
ومثلها اذا انغمس المحدث للحدث الاصغر في الماء ناويا رفع الحدث فان مكث زمانا امكن
فيه الترتيب فالصحيح انه يجزيه وفيه وجه ضعيف وان لم يمكث فوجهان مشهوران واصحهما
عند المحققين الصحة ايضا ويقدر الترتيب في لحظات لطيفة اما اذا [...] فغسل [؟]
الاعضاء الاربعة منكسا ففيه وجهان والصحيح الذي قطع به الجمهور انه لا يجزيه لعدم الترتيب
ومأخذ الضعيف اعتبار عدم التنكيس هو المطلوب كما قيل في حجة الاسلام مع القضاء
والنذر في سنة ولهذا اذا استناب المعضوب عنه جماعة في الحج والصحيح المنصوص انه يجزيه
لان الشرط ان لا يتقدم حج الاسلام غيرها وقد وقع ذلك وفيه وجه يخرج من الوضوء

كما قد خرج منها وجه في الوضوء والصحيح الفرق **ومنها** شريكان في مزارع وبير منفصل
بيانه في المزارع منها فباع احدهما نصيبه ولا يمكن البيان فيثبت فيكون منها بيان فيثبت
الشفعة في المزارع قطعا وفي البير وجهان احدهما الثبوت تبعا كما يثبت في الاشجار
تبعا للاراضي واصحهما المنع لعدم امكان القسمة والفرق ان الاشجار ثابتة في محل الشفعة
والبير نابتة في غيره **ومنها** اذا اختلف الزوجان في الوطي فالقول قول نافيه الا في مواضع
**منها** في مدة العنة وفي مدة الايلاء فانه يقبل قول مدعيه لعسر اقامة البينة عليه ويعتضد
ذلك باصل استمرار النكاح **ومنها** اذا قالت طلقني بعد الوطي فلي كمال المهر وانكر فالقول
قوله فان اتت بولد يحتمل ان يكون منه ثبت نسبه وتاكد جانبها فيثبت قولها تبعا لثبوت النسب
فان لاعن عنه عدنا الى تصديقه للاصل **ومنها** ان الحقوق لا تورث بمجردها ابدا
وتورث تبعا للاموال فاذا مات من له الخيار في شي انتقل الى وارثه تبعا للمال ولو طرا من
المانع لم يبطل البيع كما اذا وهب من ولده ثم مات الواهب ووارثه ابوه لكون الولد مخالفا
له في الدين فلا رجوع للجد الوارث لان الحقوق انما تورث تبعا للاموال وهو لا يرث ذلك المال
**ومنها** اذا ادعى على رجل انه سرق نصابا يوجب القطع فلم يقر ونكل فردت اليمين على المدعي
فحلف ثبت المال وفي القطع وجهان احدهما لا يثبت وبه جزم ابن الصباغ وغيره كما اذا قال استكره
جاريتي على الزنا فانكر ونكل فحلف المدعي اليمين المردودة ثبت المهر ولا يثبت حد الزنا واصحهما
انه يقطع ايضا تبعا لوجوب المال حكاه الامام وغيره عن الاصحاب وصححاه في المحرر والمنهاج
ووجه ايضا بان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة وكلاهما يثبت القطع **ومنها** اذا اقر
بسرقة مال يقطع فيه ثم رجع فالمذهب لا يقبل رجوعه في المال ولكن يسقط القطع وقيل لا
يسقط تبعا للمال وقيل يقبل رجوعه في القطع ويتبعه المال على قول لانه اقرار واحد ولا يتبعض
ومثلها لو اقر باستكراه امة على الزنا ثم رجع فالمذهب سقوط الحد دون المهر وقيل يسقط
المهر ايضا تبعا **ومنها** ان شهادة الحسبة لا تقبل في الاموال بل فيما هو حق لله تعالى وكذلك
فيما كان فيه حق مؤكد لله تعالى والسرقة على الاصح وان تضمنت اثبات المال فلو شهدا بالسرقة
من غير تقدم دعوى قبلت على الاصح لان كان المسروق منه غائبا انتظر حتى يحضر ويطالب بالمال
لاحتمال اعترافه بما يسقط القطع هذا هو المنصوص عليه وفيه قول مخرج من الزنا انه لا ينتظر وعلى الاول
اذا حضر المالك وطالب ولم يذكر شبهة قطع وهل يجب اعادة الشهادة لثبوت المال فيه وجهان

احدهما



احدهما نعم لان شهادة الحسبة لا تقبل في الاموال وصححه في التهذيب والثاني لا ويثبت الغرم
تبعا للقطع وبه جزم العراقي وخرج عن هذا مسائل لم يقع فيها تبعية **منها**
ما نقله في هلال رمضان اذا ثبت بواحد لا يقع به طلاق ولا عتق ولا حلول دين ونحو ذلك
**ومنها** اذا شهد رجل وامراتان بسرقة ثبت المال ولم يستتبع القطع لان القطع لا
يثبت بذلك ويشهد لمن حكى في المال قولا اخر انه يتبع القطع في السقوط كما لو شهد
رجل وامراتان بالقتل العمد لا يثبت القصاص ولا الدية مع انها مال والجمهور فرقوا بان
السرقة توجب المال والقطع جميعا فاذا ثبتت حجته ثبت وما لم يثبت لم يثبت والقتل لا يوجبهما
معا بل انما القصاص بعينه او احدهما غير معين ويتعين ذلك باختيار الولي فلو اثبتنا
المال على التعيين لم يف بموجبه **ومنها** اذا شهد رجل وامراتان على صداق في نكاح
ادعته وانكر الرجل ثبت الصداق وان لم يثبت النكاح **ومنها** اذا علق طلاق امراته او
عتق عبده على ولادة فشهد اربع نسوة ثبتت الولادة ولم يقع الطلاق والعتق كما في
مسالة هلال رمضان وكذلك لو علقهما على غصب واتلاف فشهد بهما رجل وامراتان
ثبت الغصب والاتلاف ولم يحكم بوقوع المعلق عليهما ويجري في هذا كله ما تقدم عن ابن
سريج من الفرق بين ان يحكم القاضي بهما او لم يحكم وقد ضبط الامام الرافعي هذا الا	خلاف
بضابط وهو ان ما شهد به رجل وامراتان ان كان مما لا يثبت بهم وان كان له موجب
يثبت بشهادتهم كالمال الذي هو احد موجبي السرقة ثبت المال دون القطع وان لم
يكن له موجب يثبت بشهادتهم كالقتل العمد فانه لا يوجب الدية عينا بل اما القصاص او
احد الامرين فلم يوجب شهادة الرجل والمراتين الدية بتعيين اما اذا كان حكما
يثبت بالرجل والمراتين فالمرتب عليه اما شرعي او وضعي فان كان شرعيا كالنسب والميراث	ات
المرتبين على الولادة يثبتان تبعا للولادة لان الترتيب الشرعي لا يتعذر معه الحكم وتعذر
الانفكاك وتعسره ومن هذا القبيل الافطار بعد اكمال رمضان ثلاثين يوما وان كان
وضعيا كالطلاق والعتق المعلقين وحلول الاجال ونحو ذلك فلا ضرورة في ترتيب الثاني	لي
بثبوت الاول فان علقه بعد ثبوته بالقاضي ترتب ذلك على قول ابن سريج والله اعلم

**فصل** ومن الدلالة التي هي في لو طيبه ايضا دلالة الاشارة وهي التي
تقع في ضمن الكلام الذي قصد به غيرها كقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع

قوله تعالى في الآية الأخرى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين فإن في مجموع الآيتين إشارة
إلى أن مدة أقل الحمل ستة أشهر وإن لم يكن مقصودا باللفظ وكذلك قوله تعالى فالآن باشروهن إلى قوله
حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر فإنه يلزم منه بطريق الإشارة جواز
الصيام لمن أصبح جنبا لأن الجماع إذا كان جائزا إلى طلوع الفجر لزم ذلك لكن هذه الدلالة
متأخرة عن دلالة الاقتضاء لأن دلالة الاقتضاء مقصودة فإذا تعارضا في دلالة قدمت
دلالة الاقتضاء لترجحها عليها وقد ذكر أصحابنا أنه لو كان يصلي فاستأذن عليه جماعة فقال
ادخلوها بسلام آمنين وقصد بذلك القراءة والإذن لم تبطل صلاته وكذلك إذا استأذنه أحد
في أخذ شيء فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة بشرط أن كان انتهى في قراءته إلى هذه المواضع أو لم ينته وفيه
وجه ضعيف جدا أنه إذا قصد مع القراءة غيرها تبطل وليس بشيء وأصل هذا الجنس أن النبي
صلى الله عليه وسلم صلى صلاة فلبس عليه فيها فلما انصرف قال لأبي بن كعب رضي الله عنه أصليت
معنا قال نعم قال فما منعك رواه أبو داود فما ذا تلا شيئا من القرآن يفتح به على إمامه الموضع
الذي ارتج عليه فهو قد قصد مع القراءة غيرها وكذلك في بقية المواضع أما إذا قصد الإعلام وحده
دون القراءة فإنها تبطل ولو لم يقصد شيئا منهما ففيه احتمال وكذلك حكم الذكر والدعاء إذا تضمن
الإشارة إلى شيء مما يريد وقصد به معناه مع ذلك الشيء حكم القرآن وكذلك إذا سلم عليه
وهو في الصلاة فيستحب أن يرد بالإشارة بيده ثبت ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان
يفعله وأما الأخرس فالإشارة منه المفهمة كالنطق في البيع والنكاح والطلاق والعتاق
والظهار والرجعة والإبراء والهبة وسائر العقود والقذف واللعان وغير ذلك إلا أداء
الشهادة ففيها وجهان والأصح أنه لا تعتد بإشارته أداء وكذلك اختلفوا في بطلان صلاته بالإشارة
المفهمة على وجهين والأصح أنها لا تبطل لأن الحكم منوط بالكلام وهذا ليس بكلام وجزم القاضي حسين
بالبطلان لأنه قائم مقام الكلام لا سيما مع تعذر الكلام منه وهو قوي ولو علق الطلاق
بمشيئة أخرس فأشار بالإشارة المفهمة أنه شاء يقع الطلاق فإن كان حالة التعليق ناطقا ثم خرس بعد ذلك
ثم أشار بالمشيئة فوجهان والأصح أنه يقع إقامة للإشارة مقام النطق على المعهود من حاله ولو
أشار بالرضا وهو ناطق فالمذهب أنه يقع وقال في التتمة يقع وقيل في التتمة أيضا إن
إشارة الأخرس إنما تعتبر إذا لم يقدر على الكتابة فإن قدر عليها فالكتابة هي التي تعتبر منه لأنها
أضبط وأدل على المراد وهذا يناقض اعتبار الإشارة من القادر على النطق والذي قاله

الجمهور



الجمهور أنه لا يشترط في إشارة الأخرس العجز عن الكتابة وجعل صاحب التهذيب جميع إشارته المفهمة
صرائح وقسمها الإمام وطائفة إشارته إلى صرائح وكنايات فالصريحة هي التي يفهم منها الطلاق
مثلا وغيره كل من شاهدها والكناية هي التي تختص بفهمها أهل الفطنة والذكاء وربما قيل هي
التي تختص بفهمها من خالطه واعتاد أحواله فيتوقف نفوذ هذه على النية منه **ومما**
اعتبرت فيه الإشارة من الناطق ما إذا أشار مسلم إلى كافر فانحاز من صف الكفار إلى صف
المسلمين وقال المسلم قصدت بذلك الأمان وذكر الكافر أنه انحاز لذلك فإن الأمان يحصل به وذكر
في سائر العقود كالبيع ونحوه وكذلك الإنشاءات كالطلاق أن الإشارة المجردة هل تكون
كناية في ذلك حتى يحصل بها مع النية ويجيء لأحدهما نعم لحصول الإفهام كالكتابة وهو قول
ابن القاص واختيار القفال وأصحهما لا لأن الإشارة لا تقصد للإفهام إلا نادرا بخلاف
الكتابة ومنهم من رتب هذا الخلاف على الخلاف في كون الكتابة من القادر على النطق كناية
والإشارة أولى بأن لا يكون كناية لاختلافها والله أعلم **فائدة** تتعلق بالإشارة
لو كانت له امرأتان فقال لإحداهما أنت طالق وهذه وأشار إلى الأخرى فهل هو صريح في
حق الثانية أو كناية تفتقر إلى النية فيه وجهان ولو كان له امرأتان فقال امرأتي طالق وأشار
إلى إحداهما ثم قال أردت الأخرى فوجهان أحدهما يقبل ولا يلزمه بالإشارة شيء والثاني
أنهما تطلقان أما المشار إليها فلظاهر الإشارة وأما الأخرى فلقوله أردتها ومن قواعد
الحنفية أن الجملة إذا عطفت على جملة أخرى فإن كانت الثانية تامة استقلت بنفسها وإن
كانت ناقصة شاركت الأولى في جميع متعلقها فإذا قال فلانة طالق ثلاثا وهذه طلقت الثانية
ثلاثا أيضا لأن الجملة التي تضمنتها ناقصة ولو قال فلانة طالق ثلاثا وهذه طالق لم تطلق الثانية
إلا واحدة لاستقلال الجملة بنفسها ولم أر هذه التفرقة بخصوصها لأصحابنا بل ذكروا
ما إذا قال لإحدى امرأتيه أنت طالق ثلاثا ثم قال للأخرى أشركتك معها ولم ينو العدد
قال إسماعيل البوشنجي جرت المسألة بين يدي أبي بكر الشاشي فأفتى بأنها تطلق واحدة
ثم توقف وقال قد أوقع على الأولى ثلاثا والتشريك يقتضي أن يكون لها مثل ذلك **قلت**
ولا بد أن يكون نوى أصل الطلاق لأن لفظ التشريك كناية كذلك صرح به الرافعي وغيره وقد لو
فيما إذا قال كل امرأة أتزوجها طالق وأنت يا أم أولادي لا يقع عليها الطلاق لأنه قبل النكاح لغو
ونذرته طلاقها عليه فيلغو حكاه الرافعي عن أبي عاصم العبادي في حفرها له ثم قال ويقرب من
هذا ما ذكر غيره أنه لو قال لزوجته نساء العالمين طوالق وأنت يا فاطمة لا يقع به شيء لأنه عطف

طلاقها على طلاق نسوة لا يقع عليه طلاقهن ولو قال لإحدى امرأتيه إن دخلت الدار فأنت طالق
وفلانة لم يقع طلاق الثانية بدخول الدار أيضاً وهذا في الإشارة بأصل الطلاق أما الإشارة
بعدد فهي على مراتب الأولى أن يقول أنت طالق هكذا ويشير بأصابعه الثلاث فالصحيح المشهور
أنه يقع به الثلاث ولا يحتاج إلى نية فلو قال أردت به واحدة لم يقبل في الحكم ويدين وحكى البغوي
عن صاحب التقريب وجهاً أنه لا يقع إلا بنية كالكناية قال ابن الرفعة فعلى هذا لا يقع الثلاث إلا بنية
ولو قال أردت بعدد الإصبعين المقبوضتين ففيه وجهان أصحهما أنه يقبل لاحتمال اللفظ
والإشارة وقال الشيخ أبو حامد لا يقبل في الحكم ويدين الثانية أن يقول أنت طالق ويشير
بأصابعه فقط فهو كناية لا يقع عدد إلا بالنية كما لو نوى العدد بقلبه الثالثة أن يقول أنت
هكذا ويشير بأصابعه الثلاث ولم يقل أنت طالق ففي تعليق القاضي حسين أنه لا يقع شيء
وفي فتاوى القفال أنه إن نوى الطلاق طلقت ثلاثاً وإن لم ينو أصل الطلاق لم يقع شيء
وحكى وجه أنه يقع به الثلاث من غير نية والذي قاله القفال الظاهر الرابعة أن يقول أنت
ولا يزيد عليه بل يشير بأصابعه الثلاث فلا يقع به شيء أصلاً لأن ذلك ليس من ألفاظ
الكنايات فلو نوى به شيئاً كان اعتباراً للنية وحدها دون اللفظ والله أعلم **قاعدة**
ومما يقرب من ذلك أن دلالة الاقتضاء يترجح على دلالة الإشارة عند تعارض الإشارة والعبارة ومسائل
المذهب مختلفة في ترجيحها **فمنها** ما لو قال أصلي خلف هذا زيد وكان عمرواً أو على
هذا زيد وكان عمرواً أو على هذه المرأة وكان رجلاً ففيه وجهان والأصح الصحة تغليباً
للإشارة ولو لم يعينه بلفظ بل قال أصلي خلف هذا الإمام واعتقده بقلبه زيداً فكان
غيره رأى الإمام تخريجه على هذا الخلاف والذي يظهر الصحة جزماً لأن الإشارة لم تعارضها
عبارة أما لو عين الإمام المأموم وأخطأ كذلك فقال الإمام ذلك لأن الغلط فيه لا
يزيد على تركه وهو لا يقدح وهذا التعليل يقتضي أنه نص في الفروق على رأي القفال
وأبي حفص الباب شامي القائلين بوجوب نية الإمامة على الإمام وقد حكى الرافعي عن
العبادي ما يشعر بأنهما اشترطا ذلك في نية القدوة **ومنها** إذا قال زوجتك هذه
العربية فإذا هي عجمية أو هذه البيضاء فإذا هي سوداء أو هذه الشابة فإذا هي عجوز ونحو ذلك من أنواع
تغير الخلق في جميع الصفات أما بالعلو أو بالنزول ففي صحة النكاح قولان مشهوران أصحهما الصحة
**ومنها** لو حلف لا يكلم هذا الصبي فصار شيخاً أو لا يأكل هذا الحمل فصار كبشاً أو هذا البسر فصارت
تمراً ففيه وجهان منهم من خرجهما على هذا الخلاف ومنهم من خرجهما على القاعدة المشهورة أن الصفة

هكذا

هل



هل تكون للمشترط للتعريف أو **ومنها** لو قال بعتك هذا الفرس فإذا هو حمار ففيه
وجهان ذكرهما الإمام في باب صلاة الجماعة والغزالي في باب المناهي في البيع في قوله إذا شرط في
المبيع وصفاً وفي فصل الغرور في النكاح وأعادهما الإمام أيضاً في كتاب الخلع وشبههما بما إذا
خالعها على هذا الثوب الكتان فبان قطناً أو بالعكس والأصح في نصه أن الخلع فاسد وتنفذ
البينونة بمهر المثل والبيع فاسد أيضاً وهو أولى بالفساد لأنه يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في البيع كالتعليق
أما لو كان الاختلاف بالنوع بأن خالعها على هذا الثوب الهروي فبان مروياً أو هو
بالعكس فتنفذ البينونة ويملك الثوب ويثبت له خيار الخلف فإن رد رجع إلى مهر المثل في أصح
القولين وإلى قيمة الثوب في الآخر وفيه وجه أنه لا يرد إذا كانت القيمة واحدة أو قيمة الذي
لحقه أكثر من الذي شرطه وسوى صاحب التتمة بين الصورتين وألحق الكتان بالمروي
المطري بالعكس هذا نقل ما في هذه الصورة والأظهر الفرق ولو قال إن أعطيتني هذا
الثوب وهو هروي فأنت طالق فأعطته فبان مروياً قال الرافعي لم يقع الطلاق لأنه
علقه بإعطائه بشرط أن يكون هروياً ولم يحصل كما لو قال إن أعطيتني هذا الثوب
فأنت طالق إن كان هروياً ولو قال إن أعطيتني هذا الهروي فأنت طالق فأعطته فبان
مروياً أو بالعكس فوجهان أحدهما لا تطلق تنزيلاً له على الصورة السابقة كالاشتراط
والثاني أنها تنفذ البينونة تغليباً للإشارة قال الرافعي وهذا أشبه ثم فرق بين
قوله إن أعطيتني هذا الثوب وهو هروي فأنت طالق وبين قوله خالعتك على هذا
الثوب وهو هروي بأن الأولى لم يستقل الجملة الأولى فيه فيتقيد بالداخل عليه
وتمام الكلام بقوله فأنت طالق وأما الثانية فقوله خالعتك على هذا الثوب
كلام مستقل بنفسه وقوله وهو هروي جملة برأسها فتنفذ البينونة بالأولى وفي هذه
المسائل كلام طويل ليس هذا موضعه وقد قالوا في باب الأيمان لو حلف لا يأكل
لحم هذه البقرة وأشار إلى شاة أنه يحنث بأكل لحمها والتخريج على الخلاف في البيع
لأن العقود يراعى فيها شروط وتعبدات لا تعتبر مثلها في الأيمان ولم يعتبروا هنا الإشارة
وجهاً واحداً ولو حلف لا يدخل هذه الدار فصارت عرصة ودخلها لم يحنث
على المذهب ومنهم من قطع الأكثرون لعدم المسمى المشار إليه والمعبر عنه جميعاً وحكى
الإمام على الوجهين فيما لو قال لا آكل هذه الحنطة فطحنها ومن مسائل

القاعدة ايضا ما اذا قال ان اشتريت شاة فلله علي ان اجعلها اضحية فهو نذر مضمون في
الذمة فاذا اشترى شاة لزمه ان يجعلها اضحية فلو قال ان اشتريت هذه الشاة فلله علي
ان اجعلها اضحية فوجهان احدهما لا يصح تغليبا لحكم الاشارة فانه اوجب التعيين قبل
الملك والثاني يصح تغليبا لحكم العبارة فانها عبارة نذر وهو متعلق بالذمة كما حكاه
الرافعي عن الروياني والله اعلم ومنها [illegible] عن المسائل الاول التي غلب فيها جانب
العبارة ويبطل عند الخطا في التصريح بالزيادة على المعتبر وليس [illegible] فيبطل بها
المعتبر فانه لا يجب عليه تعيين الامام باسمه ولا تعيين الميت الذي يصلي عليه كذلك فلو اراد
بتعيينه ابطل عند الاخلال ويلتحق بهذا ما اذا قال اصوم غدا عن رمضان حيث غلب
على ظنه انه منه مستندا الى قول من يثق به من عبد او امراة او الى الحساب ان جوز
الاخذ به ثم بان كونه من رمضان فانه يجزيه فلو قال اصوم غدا ان كان من رمضان والا فهو
تطوع فظاهر المذهب انه لا يجزيه عن رمضان وان بان منه ومنها اذا كان له
مالان من جنس واحد واحدهما غايب فاخرج زكاة احدهما ولم يعينه جاز فلو بان تلف
الغايب فله ان يجعل المخرج عن الحاضر فان عين عن احدهما لم يكن له صرفه الى
الاخر فلو كان عن التالف وجب عليه ان يخرج عن الحاضر والله اعلم **فائدة**
مفهوم المخالفة عند القائلين به هل نفي الحكم فيها عما عدا المنطوق به من قبيل اللفظ
او من قبيل المعنى كعدم وجوب الزكاة في المعلوفة هل هو ملفوظ به حتى نقول ان الحديث
اذا قال في سائمة الغنم زكاة ان هذا الكلام قائم مقام كلامين احدهما وجوبها في السائمة
والاخر نفيها عن المعلوفة ام نقول هذا ليس من قبيل اللفظ بل من قبيل المعنى هذه المسالة
لم اظفر بمن ذكرها سوى الابياري في شرح البرهان فانه حكى فيها [illegible] للقائلين
بالمفهوم وان مذهب الشافعي انه من قبيل اللفظ ويظهر فائدة الخلاف فيما اذا خص
المفهوم هل يبقى حجة فيما بقي بعد التخصيص ان قلنا انه من قبيل اللفظ نعم وان قلنا انه من
قبيل المعنى فلا ونظير هذا ما تقدم في قوله تعالى واحل الله البيع ان عمومها اذا قيل انها
عامة هل هو من قبيل اللفظ او من قبيل المعنى وان فائدة ذلك تظهر في التخصيص [illegible]
والله اعلم **قاعدة** اختلفوا في النسخ هل هو رفع او بيان فذهب القاضي ابو
بكر وطايفة الى انه رفع للحكم المتقدم وهو اختيار الغزالي وابن الحاجب وطايفة وذهب

الاستاذ



الاستاذ ابو اسحق وامام الحرمين وجمهور الفقهاء الى انه بيان لنهاية الحكم الاول وتحرير محل النزاع
انهم اتفقوا على ان الحكم المتقدم لا انعدام وتحقيق انعدامه لا انعدام تعلقه لا لانعدام ذاته
لان الحكم قديم اذ هو خطاب الله تعالى المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضاء او التخيير او الوضع
كما تقدم وله تعلقات حادثة بتنجيز التكليف سيفوت ويتقدم بعضها على بعض
فهذه التعلقات هي التي تنعدم لا نفس الحكم واتفقوا ايضا على ان الحكم المتاخر اللاحق
لا بد وان يكون منافيا للاول وان عنده يتحقق عدم الاول لكنهم اختلفوا بعد ذلك
هل عدم الاول مضاف الى وجود الحكم المتاخر بمعنى انما ارتفع الاول بوجود المتاخر
لم يكن اللاحق فهو حينئذ رافع له او لا اضافة البتة بل زال الحكم الاول بانتهاء لانه
في نفس الامر لم يكن له صلاحية الدوام لكونه مغيا عند الله تعالى الى غاية معلومة لم
نعرفها الا بعد ورود الناسخ فيكون الناسخ مبينا لها فالنزاع حينئذ انما هو في
اسناد عدم السابق الى وجود اللاحق اي انه هو الذي رفعه وازاله او السابق انتهى
امده بنفسه واللاحق مبين لذلك هذا اخر تحرير محل النزاع **ونظير** هذا الخلاف في ان
الطهارة اذا طرا عليها الحدث هل نقول بطلت او انتهت والاول قول ابن القاص
والثاني قول الجمهور ولا نعني ابن القاص ان الطهارة بطلت من اصلها بل بطل حكمها
في المستقبل ويرجع الى هذه القاعدة ما تقدم من المسائل التي اختلفوا فيها من رفع
العقد هل هو من اصله او من حينه فان من يقول ارتفع من اصله يجعل الرد بالعيب مثلا
مبينا ان العقد لم يكن مؤثرا للمشتري ملكا ومن يقول ارتفع من حينه لا يجعله
مبينا بل قاطعا للملك من حين الرد وكذلك قال الغزالي ان البيع فيه اذا رد بالعيب
هل يكون نقضا للملك في الحال او هو مبين لعدم جريان الملك وقد تقدمت
هذه المسائل كلها **ومما** يمكن رجوعه الى هذه القاعدة مسائل الزائل العائد
والخلاف فيه انها كالذي لم يزل او كالذي لم يعد فان القايلين بها كالذي لم يزل يجعل
العود مبينا ان الاستمرار حكم الاول والقايلين كالذي لم يعد يقولون ارتفع الحكم الاول
بالزوال فلا يرجع حكمه بالعود **ومنها** المستحاضة اذا توضات ثم انقطع
دمها من غير عادة ولم يدر هل يعود ام لا ولا اخبرها بذلك من يثق به فعليها اعادة الوضوء
في الحال وليس لها ان تصلي بذلك الوضوء لاحتمال ان هذا الانقطاع شفاء وان لم يتصل [illegible]

ع
صح
[illegible] يمكن

فان دام الانقطاع لزمها القضا وان عاد الدم فوجهان نظراً الى هذه القاعدة واصحهما ان الوضو
صحيح بحاله ولا يلزمه القضا وكان الدم لم يزل ومنها اذا عجل الزكوة للفقير ثم ارتد
الفقير في اثنا الحول وعاد الى الاسلام قبله فوجهان اصحهما الاجزا وكان ردته
لم تزل ومنها اذا باع المشتري العين المعيبة ولم يطلع على العيب الا بعد البيع ثم عاد
اليه المبيع بارث او اتهاب او قبول وصية فهل له الرد فيه خلاف والصحيح وجهان منهم من
خرجهما على هذه القاعدة ومنهم من خرجهما على غيرها ومنها لو اشترى شيئا بنسيئة
وزال ملكه عنه ثم عاد بارث او هبة او وصية ونحو ذلك ثم حجر عليه بالفلس فهل للبائع
الرجوع فيه وجهان نصحح في الروضة انه لا يرجع فجعله كالذي لم يعد ومنها لو زال
ملك المتهب بمنزلة الرجوع ثم عاد فهل للواهب الرجوع فيه وجهان ومنهم من خرجهما على
اصحهما المنع ايضا كالذي قبله وهذا في غير زوال الملك بالتخمر في العصير اما اذا الذي
ثم عاد خلا فيعود الملك ويرجع قطعا لان سبب الملك بالتخمر في العصير اما اذا الذي
فيعود الملك ويرجع قطعا لان سبب الملك في الخل وهو ملك العصير المستفاد بالهبة
ومنهم من حكى فيه وجهين ايضا فلو اصدق الذمي امرأته عصيرا او خمرا في يده وقبضت
ثم صار عندها خلا ثم اسلما او طلقها قبل الدخول فهل للزوج الرجوع الى عينه لانه باقية
وانما تغيرت صفته ام لا يرجع بشي لان حق الرجوع انما يثبت اذا كان المقبوض مالا والمالية
هنا حدثت في يدها وجهان اصحهما الاول وهو قول ابن الحداد ومنها اذا ابرات المراة
عن الصداق وعادت ثم طلقها قبل الدخول ففيه وجهان احدهما انه يمتنع الزوج من الرجوع في
نصفه وينتقل حقه الى البدل واختاره ابن الحداد والشيخ ابو علي واصحهما ان الزوج
يرجع في نصف العين وفرق بينه وبين الهبة ان حق الواهب يتعلق بالعين وينقطع بخروجها
بزوال الملك ورجوع الزوج لا يختص بالعين بل يتعلق بالبدل ايضا فهو اذا وجد العين
العائدة اولى بالرجوع فهو من تقديرها باقية ويرجع في بدلها وهذا في الزوال اللازم اما اذا اعتق
الصداق بشرط الخيار ثم فسخ وقلنا ان الملك في مدة الخيار لا يزول فالخلاف في التعلق
بالعين هنا مرتب على الاول فاولى بان يثبت ولو كان عبدا فكاتبته ثم عجز نفسه ثم طلقها قبل
الدخول قال القاضي حسين هو كالزوال اللازم وقال الامام ينبغي ان يترتب على الزوال اللازم وهذا اولى
بالرجوع لان الكتابة عقد يجوز عليه درهم ومنها لو رهن عصيرا واقبضه فانقلب في يد
المرتهن خمرا فلا نقول انه رهون ولا يجاب بخلاف قال بعضهم ان عاد خلا بان الرهن لم يبطل والاتيان

انه



انه يبطل وقال الجمهور يبطل الرهن لخروجه عن المالية ثم اذا عاد خلا عاد الرهن كما عاد الملك وحكى القاضي
ابن كج عن ابي الطيب ابن سلمة انه يحكي فيه قولا اخر بعدم العود الا بعقد جديد قال القاضي حسين ويجوز
ان يحمل هذا على قياس عود الحنث قلت بل هما القولان في الزائل العائد وعود الحنث من جملة صوره
كما سياتي ان شا الله تعالى والصحيح هنا انه يعود الرهن فهو كالذي لم يزل قال الرافعي وينبغي ان يقال انهم لم
يريدوا ابطلان الرهن بالكلية وانما ارادوا ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية قلت ويجوز ان يجعل ذلك
من وقف العقود او يتبين بعوده الى الخلية ان الرهن لم يبطل وشبهه اذا انقلب المبيع خمرا قبل القبض
فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا كالكلام في العصير المرهون خمرا بعد القبض اما اذا غصب
عصيرا فصار في يده خمرا ثم صار خلا ففيه وجهان اصحهما ان المالك ياخذ الخل ان كانت قيمته
انقص من قيمة العصير ضمن الغاصب ما نقص والثاني انه يضمن مثل العصير لانه بالتخمر كالتالف وعلى هذا
في الخل وجهان احدهما انه للغاصب واصحهما انه للمالك لانه فرع ملكه ومنها اذا زال الطهور بالتغير
ثم زال التغير بنفسه وعاد الى اصل الخلقة فهل يعود طهورا فيه وجهان اصحهما نعم ومنها اذا ~~[illegible]~~
الا فاتته صلاة في السفر ثم اقام ثم سافر ثم قضى فيه تلك الصلوة وطريقان احدهما الاتمام والثانية
وهي المذهب فيه قولان اصحهما ان له القصر ومنها اذا قلنا ان من حمل الفطرة بمجموع الوقتين فلو زال الملك
عن العبد بعد الغروب وعاد قبل الفجر ففي وجوب الفطرة وجهان قال الامام هما مبنيان على ان الواهب
هل يرجع فيما زال ملك المتهب عنه ثم عاد ومنها اذا دبر عبدا ثم ارتد ففيه ثلاث طرق القطع بنفوذ
التدبير والقطع ببطلانه والتخريج على اقوال الملك فاذا قلنا ببطلانه فلو عاد الى الاسلام عاد ملكه وهل
يعود التدبير فيه طريقان احدهما نعم وكانه لم يزل والثاني انه على قولي عود الحنث كما لو باع المدبر ثم عاد
الى ملكه قال الرافعي والاول اشبه ومنها الخلاف في عود الحنث اذا علق الثلاث على شي لا يفعله ثم
ابانها بفسخ او طلاق ثم جدد نكاحها وفعل المحلوف عليه فالاصح ان الحنث لا يعود وتحقيق المسئلة في موضع غيره
وليس بالقوي ويجري الخلاف ايضا في عود حكم الظهار والايلا بعد الابانة ثم تجديد النكاح والصحيح انه لا يعود
وقد بنى بعضهم على قولي عدم الحنث ما اذا ضربت المدة للعنين في نكاح ثم ابانها ثم تزوجها بعقد جديد ففيه
قولان اظهرهما الاستئناف لانها لا تحتاج الى [illegible] واصحهما انه تضرب المدة ثانيا وليس هذا الخلاف مبنيا على عود
الحنث لان حقيقتها انه هل يعود ما كان في العقد الاول ام لا وهاهنا قد تقضت اثار الاول والثاني
الثاني ابتدائي بحرف بابانه وستاتي المسئلة بشروطها في موضعها ان شا الله تعالى ثم يرجع الى قولي عود الحنث
ما اذا علق عتق عبد بصفة ثم ازال ملكه ثم اشتراه ففيه الخلاف والاصح انه لا يعتق بوجود تلك الصفة في الملك
الثاني ولو كان مدبرا لم يعد التدبير فيه ويرجع الى الخلاف في ان التدبير وصية او عتق بصفة فان قلنا

وصيته لم يرجع قطعا لان البيع يبطل الوصية وكذلك سائر الاسباب المخرجة عن الملك
ولو عاد اليه بعد ذلك لم تعد تلك الوصية ولم يخرجوا ذلك على الخلاف في زوال العائد
لضعف الوصية وفرق الماوردي بين الوصية والواهب من ابنه والبائع من المفلس
بان كلا من هذين له حق ليس للابن ولا للمفلس ابطاله والموصي له ابطال الوصية ولم يكن
ذلك حقا لازما عليه فلم يعد حق الموصى له ونظير مسالة الوصية في الطرق الا جزما لو
رهن رهنا بدين ثم اعتاض عن الدين عينا فانه ينفك الرهن لتحول الحق من الذمة الى العين
ثم تلفت العين قبل التسليم بطل الاعتياض ويعود الرهن كما عاد الدين ولم ار فيه خلافا
فخرجوا بانه كالذي لم يزل ونظائرها اذا اشترى الشقص بعبد مثلا وتقابضا
واخذ الشفيع الشقص ثم وجد البائع بالعبد عيبا فرده فليس له الا قيمة ذلك الشقص
على المذهب فلو عاد الشقص الى ملك المشتري بابتياع او غيره فليس للبائع رد القيمة
واخذ الشقص بغير رضى المشتري على الصحيح وفيه وجه بنا على ما لو خرج المبيع من ملك
المشتري ثم عاد ثم اطلع البائع على عيب بالثمن والفرق بين المسالتين ظاهر **ومنها**
اذا كان لزوجته عليه حق مبيت ليال فابانها ثم تزوجها فهل يجب عليه القضا وكان النكاح
لم يزل ام لا وكانه لم يعد وجهان **ومنها** اذا زالت اهلية الحاكم اما بالفسق او الجنون
او الاغماء ثم عادت بزوال تلك الاسباب فهل تعود ولايته بمجرد ذلك ام لا فيه وجهان
اصحهما انها لا تعود الا بتولية مستانفة وكذلك الوصي وقيم الحاكم المنصوب من جهته على
اليتيم ومن ولاه الحاكم كالذي قبله في الخلاف والاصح عدم العود بخلاف الاب والجد لان
ولايتهما شرعية بوصف الابوة ولو كان الناظر مشروطا بالتعيين في اصل الوقف
فزالت اهليته ثم عادت فينبغي القطع بانه تعود ولايته لقوتها اذ ليس لاحد عزله والاستبدال
به وكالعارض تكون السالب اما تمام التعرف كم ارها مسالة بخصوصها منقوله الا في
فتاوى النووي وجزم بعوده لا بتصرف **ومنها** لو سمع القاضي البينة ثم عزل ثم عاد فلابد
من استعادتها ولو خرج عن محل ولايته ثم عاد فهل يستعيدها فيه وجهان ورجح الامام انه لا
يستعيدها وهو المتجه **ومنها** اذا ارتد الجاني ثم عاد فنقل صاحب المهذب بين الجرح
والموت كما اذا جرح مسلما وارتد المجروح ثم عاد الى الاسلام ومات بالسراية نص في المختصر
والام على انه لا يجب القصاص ونص فيما اذا جرح ذميا او مستامنا فنقض المجروح العهد

ولحق



ولحق بدار الحرب ثم جدد العهد ومات بالسراية انه يجب القصاص وللاصحاب فيه طريقان
اظهرهما ان في الصورتين قولين بالنقل والتخريج ومنهم من حكى في مسالة نقض العهد قولا
اخر منصوصا ومأخذ عدم القصاص انه انتهى المجروح الى حالة لو مات فيها لم يجب فانتهض ذلك
شبهة والقصاص يسقط بالشبهة والطريق الثاني تنزيل النصين على حالين فحيث قال
يجب هو فيما اذا طالت المدة بحيث يظهر اثر السراية ويكون له وقع واعتباره الرافعي
والاصح من الطريقين عند المعظم تخصيص القولين بما اذا قصرت المدة والراجح منهما عند
صاحب المهذب قول الوجوب وعند الشيخ ابي حامد والامام وغيرهما قول المنع واما
الدية ففيه قولان وثالث مخرج من ابن سريج وقد يعبر عنه بالوجوه اصحها عند اكثرهم
انه يجب كمال الدية لوقوع الجرح والموت في حالة العصمة وصحح صاحب المهذب وجوب
النصف توزيعا على العصمة والاهدار وعن ابن سريج يجب ثلثا الدية والله اعلم

**قاعده** هل يجوز نسخ الفعل قبل علم المكلف بالناسخ فيه اختلاف لاصحابنا حكاه
الماوردي وجهين ومحل الخلاف اذا وصل به جبريل الى النبي صلى الله عليه وسلم او وصل الرسول صلى الله عليه
وسلم لبعض الصحابة ولم يصل الى الباقين كالتوجه الى الكعبة فهل يلحق الباقين ذلك الحكم
قبل بلوغ الخبر اليهم اتفقت الحنفية والحنابلة على المنع ومال اليه كثير من الاصحاب
وفرق بعضهم بين الاحكام التكليفية وخطاب الوضع فمنع في الاول وجوزه في الثاني لانه
يلحق الغافل ونحوه ولهذه القاعدة نظائر كثيرة فقهية لعلها ترجع الى انه لا يطلق الترجيح
فيها بل يختلف بحسب ما تقتضيه المقام في كل مسالة **فمنها** اذا عزل القاضي ولم يبلغه الخبر
ففيه طريقان الاصح القطع بانه لا ينعزل لعظم الضرر في ذلك ولذلك لو مات مستنيبه
ولم يعلم وقلنا انه ينعزل بموته ففيه الخلاف **ومنها** اذا عزل الموكل الوكيل ففيه وجهان
اصحهما انه ينعزل في الحال والثاني لا حتى يبلغه الخبر والفرق بينه وبين القاضي انه لا ضرر
في رد تصرفات الوكيل لانه خاص بخلاف تصرفات الحاكم **ومنها** اذا اباح ثمار بستانه
ثم رجع قال الغزالي فما تناوله قبل بلوغ الخبر فلا ضمان وحكى بعض المعلقين عن الامام طريقين
واجرى الشيخ ابو محمد فيها قولي عزل الوكيل واجاب الصيدلاني بالغرم لان الاذن لا يؤثر في
بابه قال الرافعي والذي نقله الامام كذا قاله والذي قاله الامام في النهاية فيما لو رجع فاهنه
الصحيح انه لا غرم على اكل الثمار **ومنها** لو رجعت واهبة نوبتها ولم يعلم الزوج بالرجوع

القضا على الصحيح ومنهم من اجرى فيه قولي عزل الوكيل **ومنها** لو طلب المالك الحد
فيسمم وهو في محله لم يعلم به فقولان والاصح وجوب القضا لانه من التقصير **ومنها**
لو عتقت الامة ولم تعلم فصلت وهي سافرة عورة الامة فعلى هذا الخلاف والاصح وجوب الاعادة
ومنهم من قطع به والمأخذ فيه ما تقدم فيمن صلى بنجاسة جاهلا بها **ومنها** لو اذن لعبده
في الحج ثم رجع ولم يعلم العبد فاحرم ففيه قولان والاصح ان له تحليله **ومنها** اذا رجع المعير
في العارية واستعملها المستعير جاهلا فالاصح وجوب الاجرة عليه ولو اعاره للغراس
او البناء ثم رجع ولم يعلم فغرس او بنى فهل يكون ذلك محترما حتى يتخير بين الخصال الثلاثة اولا
يكون محترما فيقلع مجانا فيه وجهان ذكرهما الرافعي **ومنها** لو اذن المرتهن للراهن في التصرف
في العين المرهونة ثم رجع ولم يعلم الراهن ففي نفوذ تصرفه وجهان اصحهما لا ينفذ **ومنها**
لو اذن الراهن للمرتهن في البيع ثم رجع ولم يعلم ففي صحته قولان وهذا على القول بالرجوع
انه يصح بيع المرتهن لان الراهن له في غيبته **ومنها** اذا عفا عن القصاص ولم
يعلم الجلاد ففيه قولان والاصح وجوب الدية ثم من الاصحاب من خرج هذا على عزل
الوكيل وسبع الاسلام ولي الدين من ذلك اذ لا خلاف ان الوكيل ينعزل اذا تصرف الموكل
بما يقتضي العزل كعتقه عبدا وكله في بيعه وباعه الوكيل جاهلا وهذا نظير العفو
كما لا يصح البيع بعين الجلاد **فمنها** لو قتل من عهده حربيا فبان انه كان قد اسلم
ولم يعلم ففي القصاص قولان اصحهما انه يجب لتقصيره بالمبادرة **ومنها** لو عفا احد
المستحقين وقتله الآخر وهو لا يعلم فالصحيح وجوب القصاص وقيل ان حكم حاكم بسقوط
القصاص لم يجب والا وجب **ومنها** اذا قال ان خرجت الا باذني فانت طالق ثم اذن لها
وهي لا تعلم فخرجت لم تطلق على الصحيح وفيه وجه **ومنها** اذا خرج الاقرب عن ان
يكون وليا انتقلت الولاية الى من بعده من الاولياء فلو زال المانع من الاقرب وزوج الابعد
وهو لا يعلم ففي الصحة وجهان **ومنها** لو وكله وهو غائب فهل يكون وكيلا
من حين التوكيل او من حين بلوغ الخبر فيه وجهان **ومنها** اذا اذنت للولي غير المجبر في
النكاح ثم رجعت ولم يعلم حتى زوج هل يصح فيه الخلاف المتقدم في الوكيل **ومنها**
لو اذن لعبده البالغ في النكاح ثم رجع ولم يعلم العبد ففي صحة نكاحه قولان **ومنها**
لو كان تحته حرة وامة وهو يقسم لهما الليلتين للحرة وليلة للامة فعتقت ولم يعلم فكل





الماوردي لا قضا وقال ابن الرفعة القياس ان يقضي لها **ومنها** قد علم ان الاظهر ان تعلق الدين
بالتركة تعلق رهن فتصرف الوارث قبل الوفاء ان كان معسرا مردود وان كان موسرا ففي نفوذه
اوجه ثالثها انه موقوف ان قضى الدين بان النفوذ والا فلا فان قلنا ببطلان تصرفه فلم يكن
دين ظاهر فتصرف ثم ظهر دين بان كان المورث باع شيئا واكل ثمنه فرده المشتري بالعيب ولزم
رد الثمن او تردى شخص في بير حفرها عدوانا ففيه وجهان احدهما يتبين فساد التصرف لسبق
سبب الدين واصحهما انه لا يتبين لكن يطالب الوارث بالدين ويجعل كالضامن فان لم يؤد
فسخ والله اعلم **قاعدة** القياس جلي وخفي فالجلي ما قطع فيه بنفي الفارق كقياس
الامة على العبد في عتق البعض وقال بعضهم هو ما علم علة الاصل فيه وخلا من عوارض الشبه
كالاخبار المتواترة وذا لا يطمع فيه ان يكون الاصل معللا بغير تلك العلة والقياس
بمعنى النظر في طلب المعنى المستنبط من النص فيما عثر عليه وعرف شرطه الحق به ما جامعه
من الاعيان والاحوال في المعنى والشرط وقد يكون المسكوت عنه ابلغ من المنطوق فيه في المعنى
كان الضرب ابلغ من قول اف في التحريم والحاق الارز بالحنطة في الربا يمكن بسمنيته جليا على
القول الثاني دون الاول ثم ان الاصول تارة تعلل لالحاق الفرع بها وتارة لقطعها عنه
كما في تعليل النقدين بالجوهرية لان القطع حكم كان الالحاق حكم والفرق يحكم كالجمع وقد يكون الفرق
اكثر القياس لان الجمع مقابلة فرع باصل بوصفه ظاهر والفرق قطعه عنه بوصف باطن
كما في المجبوبين بقياس ثوب بثوب فيجمعهما في الثوبية ثم نفرق بينهما بوصف دقيق من ذلك
والقول الضابط في الفرق ان الاحكام قد تجتمع بعللها وشروطها وقد تفترق بهما وقد تجتمع بعللها
دون شروطها وبالعكس وقد تفترق بذلك فالاولى كالحنطة مع الحنطة في الربا والثاني كالحنطة
مع الثياب والخشب فيرد ان الاول جمعهما الطعم والجنسية وافترقا في ذلك في الثاني والثالث
كالحنطة والشعير والرابع كالثوب مع الثوب جمعهما الجنسية وهي الشرط دون العلة
فمتى اجتمع مسالتان في العلة والشروط لم يمكن الفرق بينهما ومتى افترقا فيهما امكن الجمع
بينهما ومتى اجتمعا في العلة وافترقا في الشروط امكن الفرق بينهما بالشرط ومتى اجتمعا في
الشروط وافترقا في العلة امكن الفرق بينهما في العلة فالاهم المميز بين العلة
والشرط ليسهل طريق النظر فالعلة ما يكون مختلف الحكم والشرط محل للعلة وان كان
مقابلين كما كان الكثر احالة فهو العلة كالزنا علة لوجوب الرجم والاحصان فيه شرط مكمل

وسبب ذلك أن الزنا جناية فالإحالة لجلب العقوبة موجودة فيه ظاهرا دون الإحصان
والإحصان لا يجلب العقوبة لكنه يكمل الجناية لأن جنايته تضمنت هتك حرمة
تلك النعمة وقيل الشرط بعض العلة ولو رجع شهود الإحصان مع شهود الزنا
اشتركوا في الضمان عند من يقول الشرط بعض العلة لا عند من يقول هو مكمل لها
وكذلك الخلاف في شهود التعليق مع شهود الصفة إذا رجعوا هل يشتركون
في الضمان على هذا الترتيب فمن طلب فرقا بين مسألتين فلينظر بماذا تعلق كل واحد
منفردة فإن وجد العلة تجمعهما جمعهما وإن افترقا في العلة فرق بينهما وسيأتي تتمة لهذا
إن شاء الله تعالى **قاعدة** فيما يقاس عليه وما لا يمتنع القياس عليه وقد اتفق
الأصوليون قاطبة على أن من شرط صحة القياس أن لا يكون الأصل المقيس عليه خارجا
عن سنن القياس لكن اختلفوا في صور العدول فمن رآها خارجة لم يقس عليها ومن لم يرها
كذلك ألحق فوصف الحكم بأنه خارج عن القياس تارة يكون باعتبار كونه غير معقول المعنى
وإن شرع ابتداء من غير أن ينقطع حكمه عن أصول أخر ويستثنى منها وتارة يكون باعتبار
كونه مقتطعا عن أصول أخر مستثنى منها وإن عقل معناه فإن اجتمع فيه الاقتطاع وكونه
غير معقول المعنى كان خارجا عن قاعدة القياس باعتبارين كما أن الذي شرع ابتداء غير منقطع
وهو معقول المعنى لا يكون خارجا عن القياس بوجه لكن قد يعرض لبعض أفراده عدم
الإلحاق به لعدم وجود المعنى المعقول فيه في غيره فيتعذر القياس لفقد الفرع لا لفقد
الأصل ولا لفقد شرط من شروطه وهو الذي يعبر عنه بأنه عديم النظير فحصلنا على أقسام
في ذلك الأول ما شرع من الأحكام ابتداء من غير أن ينقطع عن أصول أخر لكنه غير معقول المعنى
كأعداد الركعات ونصب الزكوات ومقادير الحدود والكفارات فلا يقاس عليه أصلا الثاني
ما شرع على وجه الاستثناء والاقتطاع عن القواعد العامة والأصول المقررة ثم قام دليل
يدل على اختصاص ذلك الحكم بمورده كشهادة خزيمة للنبي صلى الله عليه وسلم وحده وجواز التضحية
بالعناق لأبي بردة بن نيار رضي الله عنه لقوله صلى الله عليه وسلم تجزيك ولا تجزي أحدا بعدك
وعقد الجمع للنبي صلى الله عليه وسلم بين تسع نسوة وسائر خصائصه فلا يقاس على شيء منه واختلف
أصحابنا في الذي جامع أهله في رمضان وجوز النبي صلى الله عليه وسلم له على التمر حين قال أطعمه أهلك
هل يختص بتلك الواقعة أم يتعدى حكمه إلى كل معسر عن الكفارة فقال صاحب التهذيب وغيره

بالتعدي

بالتعدي إلى غيره وذهب الجمهور إلى أن ذلك مختص به وإن لم يكن دليل خاص يقتضي ذلك ولكن لما كان يلزم
من التعدي تكثير التخصيص بالنسبة إلى كل العاجزين عن الكفارة فلا تستقر في ذمتهم والقول
بقصر الحكم عليه أقل تخصيصا كان هذا أولى الثالث ما شرع على وجه الاقتطاع والاستثناء
عن الأصول الممهدة ولكنه معقول المعنى كبيع الرطب بالتمر في مسألة العرايا للحاجة إلى ذلك
ونحوه فأكثر أصحابنا على جواز القياس عليه فألحقوا العنب بالرطب في العرايا وخالف فيه
أكثر الحنفية على أنهم قاسوا سفر المعصية على المباح وأجازوا فيه الترخص وألحقوا
محل الاستنجاء في احتمال النجاسة غيره من البدن والثوب فعفوا عن قدر ذلك من
النجاسة فيهما ولم يقل الشافعي بذلك لأنه رأى ذلك من الاستثناء الرابع وهو ما كان الأصل فيه
عديم النظير وإن كان شرع ابتداء غير منقطع وهو معقول المعنى فإنه لا يقاس عليه
لتعذر الفرع لا لكونه خارجا عن القياس وبهذا يظهر ضعف القول بأن نحو الإجارة خارج
عن قياس الأصول كالبيع والنكاح لأنه ليس جعل أحدهما أصلا والآخر خارجا عنه بأولى من
العكس بل كل منهما أصل بنفسه ثم هذا القسم ضربان أحدهما ما لا يكون معقول المعنى
كإيجاب الخمسين في القسامة وضرب الدية على العاقلة وإيجاب الغرة في الجنين وثانيهما
ما عقل معناه الذي شرع من أجله كترخص المسافر بالفطر وتطويل المسح في السفر فإنه معلل
بالمشقة لكن لا مطلق المشقة بل مشقة مخصوصة وهي مشقة السفر فلا يقاس
عليه مطلق المشقة وكذلك لا يقاس المسح على القفازين على المسح على الخف ولا
التحلل بالمرض على التحلل بالإحصار لأن الأصل أن لا يجوز الخروج من الإحرام فجوز في
الحصر بالعدو فلا يقاس عليه المرض وأشباه ذلك وما عدا هذه الأقسام فيقاس عليه
وبالله التوفيق وهذه صور مما خالف قياس الأصول ننبه على غيرها **فمنها**
ضمان الدرك وهو جائز على المنصوص **ومنها** الحوالة والقراض والمساقاة **ومنها**
أبواب الربا **ومنها** مسألة العرايا وخروجها عن قاعدة الربا **ومنها**
الغرامة للكافر المهادن لزوج المسلمة المهاجرة **ومنها** الكتابة فإنها مقابلة
ما للسيد في رقبة العبد بما له أيضا لأن كسب العبد ملك السيد **ومنها** منع السيد
من التصرف في ماله إذا كان العبد بيع السيد بالأجنبي **ومنها** إثبات رتبة
للعبد بين الحرية والرق وفي التصرفات يجري حكم الملاك في من خلف لإماله وله مكاتب هل

بحث وفيمن قال عبيدي احرار هل يعتق المكاتب ومنها الزام المشتري اثبات العيب
فقد لا يحتاج اليه ومنها العلج اذا جعل الجارية معينة من قلعة يدل عليها او غير معينة
فانه جعل غير مملوك ولا مقدور على تسليمه ولا موثوق بحصوله ومنها رد الصاع من
التمر بدل اللبن في المصراة وعد بعضهم من هذا الباب العقود على قول اربابها كان من احضر
شيئا وقال اشتريته من فلان جاز الشراء منه بمجرد ذلك مع انه اقر بالملك لغيره وادعى
حصوله له وهي قاعدة مشهورة تبنى عليها ما يلحق بها ان شاء الله تعالى

**قاعدة** ادعى الغزالي في اول الطهارة من كتاب البسيط ان منشأ الاختلاف في فروع بعد الاتفاق
على اصلها الذي يستند اليه تارة يكون بعد تعين العلة وتارة يكون قبل ذلك
الاول ان يكون بعد تعين العلة مثاله الاتفاق على ان الماء المطلق متعين للطهورية
في الحدث ووقع الاختلاف في فروع كالمتغير بالتراب المطروح قصدا او بورق الاشجار او
الملح المائي ونحو ذلك فهذا الخلاف ينقدح على وجوه احدها ان يكون الارتباط بالاسم
ويقع التردد في استلاب اسم الاطلاق بعد الاتفاق على ان الاطلاق هو العلة كما في
الامثلة المتقدمة فان اختصاص الطهورية بالماء اما تعبد لا يعقل معناه واما ان يتعلق
باختصاص الماء بنوع من اللطافة والرقة والتفرد الذي لا يشاركه فيه شيء من المائعات
وعلى كل واحد منهما المناط الاسم فيدور الاختلاف في الامثلة المتقدمة على ان الاسم هل
يسلب ام لا فان اتفق على زوال الاسم اتفق على زوال الطهورية وثانيها ان يتعلق الاختلاف
بالعرف كالغرر المنهي عنه في البيع فانه علة لبطلانه ثم الاختلاف في صحة بيع الغائب
الموصوف مع ثبوت الخيار فيه فمن ابطله يقول لا ينفي الوصف معرفة الاوصاف الخفية
فالغرر باق والمصحح يقول لا غرر عرفا لان الوصف الشارح يزيله وما كان عن اللفظ
فانه يتدارك بخيار الرؤية فمرجع الاختلاف الى ان مثل هذا هل يسمى غررا عرفا ام لا.
وثالثها ان يكون المرجع فيه الى الحس كالماء الكثير المتغير اذا زال تغيره بالملح فانه
طهور لا شك فيه وان زال بالمسك والزعفران فلا لان الرائحة مستترة بها وان
زال بالتراب فقولان منشأهما ان التراب هل هو مزيل او ساتر ولو اتفق على انه مزيل
لجعل كالملح ولو اتفق على انه ساتر لكان كالمسك والزعفران فيرجع النظر فيه الى الحس ولا تعلق له
بمجاري الفقه القسم الثاني ان يكون الاختلاف قبل الاتفاق على تعيين العلة وهو

ضربان



ضربان احدهما ان يتعلق بالحاق الفرع بالاصل في اي حكم كان كالحاق الامة بالعبد في سراية
العتق بالسراية او انتفت او يثبت الاستسعاء او انتفى وثانيهما ان يقع النزاع
في تعيين العلة كالاتفاق على جريان الربا في البر مع الاختلاف في تعيين العلة هل هي
الطعم او القوت او الوزن او الكيل وكذلك الاتفاق في المذهب على سلب الاستعمال
طهورية الماء مع الاختلاف في ان العلة اداء الفرض او اداء العبادة وفي مثل هذا يطول
النظر ويعظم الخطب هذا معنى كلامه مع تغيير لبعض امثلته رحمه الله

**قاعدة** الوصف المحكوم بكونه علة تارة لا يعتبر معه امر اخر اصلا فهذا
متى ثبت ثبت الحكم وتارة يعتبر معه امر اخر اما شرط في ذلك الشيء او محل يؤثر فيه دون
محل اخر فهذا اذا وجد مع شرطه او في محله اثر واذا وجد بغير شرطه او في غير محله لا
يؤثر ذلك الحكم الخاص وقد يؤثر في حكم من جنس ذلك الحكم مثاله الزنا علة
للرجم في المحصن فاذا فقد الاحصان لا يؤثر الرجم ولكنه يؤثر حكما اخر من جنسه وهو
الجلد وكذلك الطعم في الربويات علة في تحريم الثلاثة اعني التفاضل والنساء والتفرق
قبل التقابض اذا كان المقابل جنسه واما اذا كان في جنسين فيؤثر في النساء والتفرق
فقط فيطلق الطعم علة لتحريم هذين الشيئين من غير شرط وعلة لتحريم التفاضل بشرط
كونه في جنس واحد فعلته مشتركة بين الثلاثة لكن في واحد منها بشرط وفي اثنين
بغير شرط ويتعلق بهذا الكلام تقسيم في مطلق الربا والجنسية اولا
تحصل واحدة منهما او يحصل الاشتراك في العلة فقط او في الجنسية فقط فالقسم
الاول يحرم فيه النساء اجماعا والتفاضل كذلك ايضا على ارجح النظرين من كونه
مجمعا فان ابن عباس رضي الله عنهما رجع عن جواز التفاضل او انعقد الاجماع بعد
والتفرق قبل التقابض كبيع الدراهم بمثلها والدنانير بمثلها وكذلك المطعوم
بالمطعوم من جنسه عندنا القسم الثاني يجوز فيه التفاضل والنساء
والتفرق قبل التقابض سواء كان من اموال الربا كالذهب بالحنطة ام لا كالثياب بعبد في
ثوبين والثالث يحرم فيه النساء والتفرق قبل التقابض ولا يحرم فيه التفاضل
كالذهب بالفضة والملح بالحنطة والرابع يجوز فيه التفاضل وفيه النساء بيع عبد بعبدين
على المذهب المشهور وعن الاودني انه لا يجوز ذلك ويجوز النساء فيه اتفاقا وليس العلماء

اختلاف فيه كما اذا اسلم ثم نوى بيع فالجنسية وحدها لا اثر لها بانفرادها
عندنا على المشهور لكن هي معتبرة في القسم الاول بالاتفاق فما حال اعتبارها هل نقول
الجنسية شرط لعمل العلة او وصف من اوصافها فتكون العلة مركبة او محل لجريان العلة
هذه ثلاث احتمالات تبنى عليها مباحث كثيرة والذي يوجد من كلام المتقدمين من اصحابنا كالشيخ ابي
حامد الاسفراييني وغيره انها وصف وان العلة مركبة منه وعلى ذلك جماعة من الخراسانيين
وذكر ناصر العمري في تعليقته ان كلام الصيدلاني في كتابه الكفاية في النظر يقتضيه
وذكر القاضي عبد الوهاب المالكي ان اصحابهم ممن صنف في الخلاف واصحابنا واصحاب ابي
حنيفة كلهم على مر الاعصار اتفقوا على ان الجنس احد وصفي علة الربا قال وخالف
فيه قوم من اهل العصر من المذهبين جميعا يعني الشافعية والحنفية من اصحاب الشافعي
من قال العلة هي الطعم بمجرده ولكن الجنس من شرطه فالعلة الطعم في الجنس سمعت
القاضي ابا القاسم ابن كج الشافعي بالدينور يقول هذا ويذهب اليه قال ولست اعرف عن مالك
ولا عن احد من اصحابه في ذلك شيء محرر فلم يدققوا فيه الى النظر ولا تعلقوا فيه
الى هذا التدقيق ثم اختار القاضي عبد الوهاب ان الجنس شرط تبعا لمتاخري اصحابنا
واما المراوزة من اصحابنا فانهم اطبقوا على ان الجنسية ليست بوصف واطنب
الغزالي في كتابه شفاء الغليل بخصوص ذلك وفرعوا عليه ان الجنسية لا اثر لها لانها
المحل لانهم اختلفوا هل هي محل الحكم او شرط ومعنى المحل ما يتعين لعمل العلة ولا يؤثر
في الحكم فاختار القاضي حسين والامام والغزالي وتلميذه محمد بن يحيى انها محل واختار
الشريف المراغي والفضل النيسابوري انها شرط قال الفقيه ولست ارى لهذا
الاختلاف كبير طائل نعم اذا كان وصفا لم افادته لتحريم النسا كما يقوله الحنفية
وقد نحى الغزالي الى هذا المنع في كتابه التحصين ايضا وقد اوضح القاضي حسين
هذا الموضع فقال العلة الطعم والجنس محل الحكم وعدم التساوي في معيار
الشرع شرط والمعلول فساد العقد ونظيره قول القائل لعبده اذا جاء يوم الجمعة
ودخلت الدار فانت حر فالمعلق عليه والزمان علة والدخول شرط ووقوع
العتق حكم وهذا كله على الجديد واما في القديم فالعلة ذات وصفين
الطعم والتقدير اما بالكيل او الوزن واشتمل صاحب التنبيه هنا الى ما

تقدم



تقدم من الفرق بين العلة والشرط فان العلة هي التي تصلح لان يكون باعثة على شرع الحكم
اي مشتملة على مصلحة فيه او امارة دالة على الحكم والشرط لا يكون فيه ذلك كالزنا مع الاحصان
فكذلك هنا لان الاموال ما خلقت للمجانسة وانما خلق كل جنس لنوع منفعة والمعنى المقصود من
الماكولات اعظم المنافع لانه قوام النفوس فامر الشارع بالاحتياط فيه والغالب من
الجنس الواحد انه متقارب منفعته والفضل فيه سرف والاسراف حرام في الشريعة والجنسية
تظهر فيه الاسراف فكان الاحتياط ان يظهر كالخيانة وقد نقل عن الاودني انه قال
الجنسية وحدها علة ونقل به من اصحابنا غيره لكن اختلف النقل عنه فالرافعي اطلق النقل
وقال انه تابع ابن سيرين في ان العلة الجنسية حتى لا يجوز بيع مال بجنسه متفاضلا وحكى القاضي
حسين عن الاودني انه جعل الجنسية علة والطعم شرطا عكس ما قاله الاصحاب وهذا فيه
زيادة قيد على ما نقله الرافعي والزيادة من ثقة مقبولة لكن الرافعي لم يشر بشيء عليه
ذلك فينبغي ان يحرر والله اعلم

**قاعدة** الحكم اذا علق باسم مشتق
فانه يكون معللا بما منه ذلك الاشتقاق اما اذا كان مناسبا فبالاتفاق كالقطع
المعلق باسم السارق والجلد المعلق باسم الزاني واشباه ذلك واما اذا لم يكن
مناسبا ففيه خلاف رجح كلا من الطرفين مرجح وممن قال باعتباره جملة من رد الاسماء الى العلة
واما اسماء الاجناس فتارة تعقل المعنى فيه فيتعدى الحكم وتارة لا تعقل فيها المعنى فيحمل
على التعبد وتارة تختلف المذاهب في كونه تعبدا او معقول المعنى وفيه ورد الشرع
باستعمال الماء في طهارة الحدث والخبث وباستعمال التراب في التيمم وفي غسل ولوغ الكلب
في الاناء وباستعمال القرظ في الدباغ وباستعمال الحجر في الاستنجاء ورمي الجمار فاختص الماء في
الطهارتين اما لغلبة التعبد واما لتفرد الماء بالانتشار كرعز فيه من الاوصاف
فيمتنع الحاق غيره من المائعات به وكذلك تعين التراب في التيمم لغلبة التعبد
كما في طهارة الحدث واختلف القول في تعين التراب في ولوغ الكلب بناء على ان الاتربة
تعبدا او هو معلل بالجمع بين الطهورين او بالاستظهار فعلى القول بالتعبد او بالتعليل
بالجمع بين الطهورين لا يقوم غيره مقامه وعلى التعليل بالاستظهار تقوم الاشنان
والصابون ونحوهما مقامه والاول اظهر واما الدباغ فان المعنى فيه ظاهر بخلاف
الولوغ فانه دخله التعبد بالعدد فحصل في تعين القرظ طريقان اظهرهما الاشهر والثانية

فيه قولان كالولوغ وأما الاستجمار فلما نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يستنجى بعظم أو روث علم منه أنه
لا يتعين الحجر وإلا لما كان لاستثناء هذين فائدة وكذلك تعليله صلى الله عليه وسلم رد الروث
الحمار بأنه رجس يدل على المنع منه لكونها نجسة فيفهم أن كل طاهر يجوز الاستجمار به وأما تعيين الأحجار
لتيسرها غالبا ويظهر الفرق بين هذا وبين الأحجار في الاستنجاء والقرظ في الدباغ لأن الاستنجا
تعم به البلوى في كل موضع بخلاف الدباغ ثم مقصود الاستجمار يحصل بغير الحجر بغير شك لأنه إنما
شرع لإزالة النجاسة عن محل النجو بحسب الإمكان وكما يحصل بغيره ذلك وأما تعيين الأحجار
الإمام التي يرمى بها بخلاف الأحجار في رمي الجمار فإنه لا يعقل معناه فاتبع فيه النص والله أعلم
**فائدة** اكتفى الشارع بالأحجار في الاستنجاء وذلك أمر خارج عن باب إزالة النجاسة
فإنها [illegible] جنسه في محل العفو يجوز ترك استعمال الحجر بالكلية ثم عدى هذا المعنى إلى غير محل النجو
فجعل كل نجاسة بقدر الدرهم البغلي معفوا عنها ورأى ذلك منتشرا للمشرب غالبا وأبى هذا
مالك رحمه الله إذ رأى فيه مخالفة النص حيث أمر الشارع بإزالتها بالأحجار واشترط الإنقاء
ولم ينظر إلى ما سواه ولم يعدها إلى غيره من النجاسات ورأى أن الرخصة مختصة بالاستنجاء لعموم
البلوى في كل وقت ومكان بخلاف غيره فقد [illegible] لم يعتبر غير الإنقاء ووقف الظاهري عند
النص مع قطع النظر عن المعنى فقالوا لا بد من ثلاثة أحجار ولم يعتبروا الإنقاء وهو رواية عن أحمد
ابن حنبل وأصحابه الإمام الشافعي رحمه الله فإنه توسط بين المذاهب واعتبر النص والمعنى
جميعا فقال باشتراط الثلاث مع الإنقاء فإن لم يحصل الإنقاء بالثلاثة وجب رابع وخامس
حتى يحصل الإنقاء ولو غلب على ظنه حصول الإنقاء بدون الثلاثة لم يجز له الاقتصار لأن التنزيه
مما يخفى عن العيان والثلاث يحصل بها الإنقاء غالبا فاقتصر وصفا لا بد من اعتباره ووجوب
الزيادة عليه لتخلف الحكمة عنه حين لم يحصل الإنقاء ولم يعتبر العدد في الآلة بل في الفعل
لأن تكون الحجر لا يستنجى عن ثبته لا معنى له لأن المقصود إنما هو التعدد في المسحات المزيلة لا في
الآلات فيجوز الاستنجاء بحجر له ثلاثة أحرف وعلى هذا يشترط تعلقه صلى الله عليه وسلم لما أخذ الحجرين
وألقى الروثة أن يكون استعمل حجرا في حجرتها والله أعلم **فائدة** الأمور الخفية أو المنتشرة دأب
الشارع أن يضبطها بوصف ظاهر يدور الحكم عليه كما اشترط العدد في المسح لما كانت تخفى عن العيان
وكانت مما يحصل الإنقاء فيه بالثلاث ضبطت بهذا العدد وكذلك قصر الصلاة في السفر إنما كان
للمشقة ومشاق المسافرين تختلف فضبط بمسافة معينة هي مظنة المشقة غالبا وكذلك الأمور
المتعلقة بالباطن فلا يطلع عليها ضبطت بالوصف الظاهر الذي هو مظنتها غالبا وسائر بصور



**منها** العقل الذي هو مناط التكليف يختلف باختلاف الناس بل يختلف في حال
الواحد بحسب الأوقات فضبطه الشارع بأن جعله منوطا بالبلوغ إما بالسن أو الاحتلام
**ومنها** التصديق الموجب للحجر من القتل ولحفظ الدم والمال لما تعذر الاطلاع عليه
ضبطه الشارع بالإتيان بالشهادتين حتى لو توقف القرائن على مخالفة الظاهر الباطن كالنكت الإلهية
كما في إسلام المرتد عند العرض على السيف وإسلام الحربي بالإكراه إذ لو اعتبر ذلك لم يكن له
ضابط **ومنها** أن التراضي معتبر في العقود لقوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض
منكم وذلك أمر باطن فناطه الشافعي بالإيجاب والقبول ومن قال بصحة الإيجاب بالمعاطاة
جعل القرائن قائمة مقامها أعتاق الناس ينزل على الرضى وكذلك أو وقع الإذن في [illegible] له
ويحرم إحالة على الوصف الظاهر الذي نيطت به الأحكام ضابطا **ومنها** العدة
الاستبراء ناطها الشارع بالوطء وما يلزمه من الوطء بسبب الحشفة ولو حصلت البراءة
يقينا كما لو طلقها بعد تلك الإصابة أو [illegible] لا أربع سنين أو علق طلاقها على براءتها من الحبل
**ومنها** لو قال إن شئت فأنت طالق أو إن رضيت فقالت شئت أو رضيت وهي كارهة
بقلبها فالصحيح أنه يقع لأن المناط اللفظ الدال على ذلك وقال أبو يعقوب الأبيوردي
لا يقع لعدم المعلق عليه والله أعلم القاضي حسين رضي الله عنه **قاعدة** إذا دار الوصف
بين كونه حسيا وكونه معنويا فكونه حسيا أولى لكونه أضبط وقد اختلف في صور
**منها** تحريم النظر إلى النساء الأجنبيات لمظنة الشهوة وجوزوا النظر إلى الرجال
لعدمها واتفقوا على الشهوة حيث وجدت حرم في جميع الأنواع فدار الأمر حينئذ بين الوصف
الحسي والوصف المعنوي كما اختلف في المرأة بالنسبة إلى وجهها وكفيها عند الأمن من الفتنة
وكذلك في الأمرد فمن نظر إلى الضابط الحسي حرم النظر إلى المرأة دون الأمرد ومن نظر إلى
المعنوي حرمه إلى الأمرد أيضا للمظنة **ومنها** أنه يجوز الفرار في الحرب عن العدد
الذي هو أكثر من ضعف المسلمين كثلاثة فلو كان المسلمون مائة أبطال لم يجز فرارهم عن أكثر من ضعفهم
ممن ليسوا أمثالهم في النجدة بل ضعفا فيه وجهان ورجح الغزالي وغيره المنع وكذلك لو كان
الأمر بالعكس وكان الكفار أقل من الضعف ولكن كان المسلمون ضعفا فوجهان والاختلاف
أن الثبات إنما يجب بترجيح نفع المسلمين ولو على بعد فإن أيس جاز الانهزام **ومنها**
تبسط الغانمين في المغنم لتجارة في دار الحرب شرع لفقد الأسواق ومن يشترى منه فدار الحال

في حال الهجوم بصولة السيف عاد الى معنى الاطعمة على الجيش فلو وجد وابى دار الحرب
سوقا فوجهان واختار الامام القطع بالجواز ورأى دار الحرب كالسفر في الرخص ولو خرجوا
من دار الحرب ولم يجدوا ما يشترونه ففي جواز التبسط ايضا وجهان نظرا الى الامر على الوصف
الحسي منع ومن نظر الى المعنى اجاز ذلك وهو اختيار الروياني **ومنها** ان اهل الذمة
لا يمنعون من ركوب البغال ويمنعون من ركوب الخيل على الصحيح فلو كان البغل نفيسا والخيول
الخسيسة كالبراذين فوجهان والاصح في البغال ان لا منع وفي الخيل المنع مطلقا والذي
استثنى البراذين الخسيسة نحو الى ركوبها **ومنها** النهي في الحديث عن العرجاء في الاضحية
قال الحكمة فيه عجزها عن لحاق الغنم ومزاحمتهم في المرعى فيمنع الهزال فلو انكسرت رجلها عند
الذبح فوجهان اشبههما عدم الاجزاء نظرا الى الوصف الحسي والاخر الاجزاء لعدم الهزال **ومنها**
المتعضية التي لم تنزل بعد بل هي بصدد المرض فيه وجهان والصحيح المنع نظرا الى الوصف الحسي
والله اعلم **قاعدة** الصحيح الذي ذهب اليه الاكثرون جواز التعليل بالوصف المركب
كالقتل العمد العدوان وانه اذا انتقض جزء منه انتفى ذلك العلة لان انما اثر مجموع الاوصاف والمركب
ينعدم بانعدام جزء منه وعلى هذه القاعدة مسائل بل يثبت فيها عند الاجتماع ما لا يثبت بالانفراد
**ومنها** الخنثى المشكل اذا كان له فرجة انتقض وضوءه ولا يتنبط بمس الواحد وقطعه
**ومنها** ما يمنع من السلسلة النسبي في العاجز ان لا اشتمال الولادة وكذلك شبه قطع القرابة
مع العراوة واذا اجتمعا اثر ذلك قطعا على الاصح **ومنها** نية النقل من المودع لا توجب
كون الوديعة مضمونة عليه وهل كذلك مجرد نقل الوديعة من موضع الى موضع واذا اجتمعا
تثبت مضمونة **ومنها** ما ذهب اليه بعض المتاخرين من ان الدف مجرده مباح وكذلك
اليراع وحده فاذا اجتمعا كان ذلك حراما لكن الذي اختاره النووي تحريم اليراع مطلقا
**ومنها** مفردات الورق كالكلس والحبال النشروفية لا يجوز البيع فيها فلو ركبت وصار ورقا جاز ذلك
**ومنها** اذا اجتهد في احد الاناءين وتوضأ بما غلب على ظنه طهارته ثم اجتهد في صلوة
اخرى وغلب على ظنه طهارة الاخر فالمنصوص عليه في عدة كتب انه يتيمم وقال ابن سريج
يتوضأ بالثاني ويغسل به ما اصاب الاول من ثيابه وبدنه وصححه الغزالي واتفق جمهور الاصحاب
على ضعف قول ابن سريج وتغليطه ونسب النووي الغزالي الى الشذوذ بتصحيحه ووجه ذلك
انه ان لم يغسل بالثاني ما اصاب الاول من بدنه وثيابه ولم يعد ما صلى به فقد توضأ بنجس قطعا

وليس

وليس هذا كما اذا تغير اجتهاده في القبلة وعلى التي خرج ابن سريج منها فان محاله لم يثبت
متحصرة في الطاهر كانحصار النجاسة في الاناءين وان غسل بالثاني ما اصابه واعاد الاولى
فقد نقض الاجتهاد بالاجتهاد دون ذلك لا يجوز **ومنها** اذا اشترى عبد الجارية
ثم اعتقهما جميعا في مدة الخيار لم ينعقد ذلك فيهما قطعا ولكن نقول ما كان بايعا له لتضمنه الفسخ
على وجه او ما كان مشتريا على الاخر وهو الاصح ان كان الخيار له وحده وفيه وجه ثالث انه
لا ينعتق واحد منهما اذ ليس احدهما اولى من الاخر وان كان الخيار لهما جميعا فيعتق ما كان بايعا له
على الاصح **ومنها** اذا حمل صنوفا مثلا وليس فيه الا مصحف وهو يحرم عليه
اتفاقا ولو حمله مع امتعة اخرى وكانت مقصودة بالحمل جاز **ومنها** لو كان باحد الرجلين
عيوب لا يثبت احدها الخيار فهل يثبت بمجموعها قال الامام حسن يحتمل وجالد عنه **ومنها**
اذا راج نقدان متساويان يجوز للوكيل ان يبيع بكل واحد منهما فلو باع بهما جميعا ففيه خلاف حكاه
الامام **ومنها** قاعدة الجمع بين مختلفي الحكم كالبيع والنكاح واجارة [illegible] فيه خلاف
وان كان ضعيفا ولم يوجد ذلك حالة الانفراد **ومنها** كل حكم شرط فيه شروط متعددة
كالجمعة ووجوب الحج فانه يتعدم بفوات احد شروطه وذلك جار في ابواب كثيرة لا يطول بتعدادها
**قاعدة** مراعاة الحكمة مع وجود الوصف الاكثر اعتبارها وقد يكتفى بكونه مظنة
الحكمة كالسفر في المشقة وان انتفت المشقة في الملك المترفه والراكب المحمول وقد لا يعتبر
الحكمة اصلا مع وجود الوصف فلا يترتب عليها الحكم ولهذا اضطربت مسائل المعارضة
بنقيض المقصود ففي بعضها ما جزموا باقتضائه ذلك وفي بعضها ما جزموا بمقابله وفي بعضها
ما فيه خلاف فمن الاول اثبات الشفعة للشريك كالساقي وحرمان القاتل الارث اذا
كان القتل عمدا وتحليل الخمر بطرح شيء فيها والمشهور في المذهب ان القتل خطا يمنع
الميراث ايضا حسما للباب لئلا يتوصل مدعي الخطا الى استعجال الارث بالقتل وقيل
الخاطي قولان القتل خطا لا يمنع الارث وهو غريب جدا والصحيح الحرمان وضابطه
ان كل ما كان مضمونا اما بقصاص او دية او كفارة فانه يمنع الارث ثم توسعوا في ذلك
حتى عدوه الى الامام اذا قتل مورثه حدا بالرجم او في المحاربة وفيه لانه اوجه
ثالثها في الثالثة بين ان يثبت بالبينة فيمنع الارث او بالاقرار فلا يمنع لعدم التهمة
وصحح في الروضة المنع مطلقا وفي قتله قصاصا خلاف ورتبوا ولي بالحرمان واحلفوا ايضا

فيما اذا مات بسبب فعل من جهة الوارث كنصب الميزاب ووضع الحجر والاصح انه اطرد المنع فيه
وعن صاحب التقريب وجه ان ذلك لا يمنع وهو قوي لبعد التهمة جدا وقيل ان ابن سريج جعل الميراث
تابعا لما يجوز فعله من الاسباب وما لا يجوز على فاعله كاخراج الجناح ونصب الميزاب وكذلك
قال يمنع في بط الجرح وسقي الدوا وضرب الصبي للتاديب وقال ابو اسحق المروزي يمنع الميراث
مانع للتهمة في الفعل بحيث لا يكون تهمة في الفعل ولان ذلك السبب لا يمنع الميراث وحيث تكون
التهمة منتظرة يمنع الارث كالو شهد على مورثه فيما تقتضي قصاصا او حدا او غيره لا يعم
القول في جميع الاسباب يقتضي اثبات الحكم مع علة الخلاف المنصوص عليه عنه واولى ان
التعويل على الاسم ولا يسمى مخرج الجناح وناصب الميزاب قاتلا في العرف اذا لم يقصد به تنصيب
ولا سيما اذا تخلل بين فعله ووقوعه مدة طويلة ومنها ايضا اذا رمى نفسه من سطح عبثا
فجن فانه يلزمه قضا ما فاته من الصلوات في مدة زوال العقل ومن القسم الثاني اذا اسلمت ام الولد
فانها تعتق بذلك لم ار فيه خلافا ولم يعتبروا المعارضة بنقيض المقصود وكان ذلك لانه لا
غاية بعد موت السيد لتستعجل فيها اقتوام الولد فلا يمكن ارقاقها وكذلك لو قتل رب الدين من عليه
دين موجل قطع الجمهور بانه يحل وقالوا فيمن اسلمت زوجته لاجل ميراثه مستبا عنه انها
حتى ماتت انه يرثها وفي هاتين الصورتين وجه انه لا يحل الدين الموجل ولا يرث وحكاه الخاطي.
وعن قولا في الارث ومن امثلة القسم الثالث بهذا الاعتبار **ومنها** ما اذا باع المبتذ
قبل الحول فرارا من الزكوة قطعوا بصحة البيع وان كان مكروها قالوا لان الزكوة مبنية على الرفق
والمواساة ولا تسقط باستدامته **ومنها** لو افطر بالاكل متعديا في نهار رمضان لا يجب
الكفارة ايضا **ومنها** اذا استلحق الولد المنفي باللعان بعد موته قال ابو الفضل ذلك منه
ويرثه ويلحقه نسبه ان كان له نسل ولم يعتبروا التهمة في الارث **ومنها** لو شربت دوا فحاضت
لم يجب عليها قضا الصلوات ايامها واما الخلع فيه مضوئي **ومنها** طلاق الفار في مرض
موته ثلاثا والجديد انها لا ترثه لهذا الاعتبار ومنهم من لا يرثه والقديم انها ترثه معاقضة له
بنقيض قصده **ومنها** لو تزوج المعتدة جاهلا بالعدة فالجديد الصحيح انها لا تحرم عليه
لكن يستانف العقد ونقل عن القديم انها تحرم عليه موبدا وعلله الرافعي بانه استعجل الحلال
قبل وقته فنوقض بنقيض مقصوده كالميراث وقيل سيان **الحد** انه لم يعلم بالعدة حتى يقال
ليستعجل الحل ولو كان عالما ما صح العقد ولا حرمت عليه موبدا ففي عدم العلم بطريق الاولى ان لا تحرم

ان



ان من الاصحاب من منع ان يكون القديم التحريم بها وانما حكاه الشافعي عن عمر والحق ان هذه
ليست مما نحن فيه **ومنها** لو حبس حر وجحا فعل لها الشيخ بذلك فيه وجهان والاصح
ان لها الفسخ **ومنها** اذا هدم المستاجر الدار المستاجرة ففيه ايضا وجهان والاصح ان له
خيار الفسخ كما لو انهدمت بنفسها **ومنها** الوصية للقاتل وفيه ثلاثة اوجه الاصح صحتها
وفي الثالث يفرق بين ان يتقدم الجراحة على الوصية فيصح او يتاخر عن الوصية فتبطل كما في
الارث **ومنها** تحليل الخمر بغير طرح شي فيها كما لو نقل من الظل الى الشمس وعكسه وفيه
وجهان والاصح انها تطهر وتحل قال الرافعي وهما جاريان فيما لو فتح راسها ليصيبها الهوا
استعجالا للحموضة **ومنها** اذا قتلت الحرة المزوجة نفسها قبل الدخول فنص
الشافعي انه لا يسقط شي من المهر ونص على ان سيد الامة المزوجة اذا قتلها قبل الدخول
انه يسقط مهرها فمنهم من قرر النصين ومنهم من نقل وخرج قولين في الموضعين والاظهر
في سيد الامة سقوط المهر وفي قتل الحرة نفسها وجوبه ولو قتلت الامة نفسها ففي سقوط
المهر وجهان وكذلك لو قتلت الحرة زوجها قبل الدخول ففي سقوط المهر ايضا وجهان
**ومنها** اذا وثب لغير حاجة او رمى بنفسه عبثا فانكسرت رجله فصلى
قاعدا فهل يجب عليه قضا تلك الصلوات فيه وجهان والاصح لا يجب وتقدم انه اذا زال
عقله بذلك وجب عليه القضا والفرق انه هنا اتى ببدلها في الجملة بخلاف ما اذا زال
عقله فانه لم يات بها بالجملة فلزمه القضا وهو الذي جزم عليه واتفق عليه
الاصحاب **ومنها** لو شربت دوا ليلقي الجنين فالقته ونفست لم يلزمها
قضا صلوات النفاس على الصحيح وفيه وجه حكاه في المهذب وكذا في التهذيب
ولم يطردوا ذلك فيما اذا استرسلوا الاستعجال الحيض وكان الفارق ما في الها
الحيض من التحريم لا التعدي **ومنها** لو قتل المدبر سيده فان جعلنا التدبير
عتقا بصفة فهو كالمستولدة وان جعلناه وصية فهو كالوصية للقاتل **ومنها**
اذا كان الزوج يلزم زوجته فاساء صحبتها ومنعها بعض حقها حتى تخرب وافتدت
بالخلع فانه نافذ على الصحيح وفيه وجه انه لك كالاكراه على الاختلاع والاختلا انه
يبطل حكاه الروياني في البحر وحكي عن الشيخ ابي حامد انه الحق بما اذا منعها حقها
من النفقة وغيرها لتخالعها قال وهكذا ذكره في الحاوي ولم اره ذكر خلافا وقد يقال ان

ايام

البطلان على هذا الوجه للاكراه لا للمعارضة بنقيض المقصود والله اعلم ومن القسم الاول
الذي اعمل فيه المعارضة بنقيض المقصود جزما اثبات الشفعة للشريك في الشقص المبيع
لان البيع من الاجنبي مع عدم اعلام الشريك والعرض عليه وقد ندبه الشارع اليه تقتضي
ادخال الضرر على الشريك مع ما فيه من المخالفة فنقض الشارع قصده واثبت للشريك
التملك القهري واخذ امام الحرمين من هذا المعنى ابطال الشفعة في الموهوب وكل ما نقل
بغير عوض وهو ظاهر والله اعلم **فائدة** وقد شذت صور خالفها عن الحكم حتى صار
الوصف فيه كضرب من التعبد ويلتفت الخلاف على ذلك **فمنها** اذا غسل احدى رجليه
فادخلها الخف ثم غسل الاخرى وادخلها الخف لم يجز المسح عليهما الا بعد ان ينزع الاولى ثم
يلبسها لقوله صلى الله عليه وسلم اذا تطهر احدكم فلبس خفيه فله المسح عليهما ولا يسمى متطهرا الا
بعد كمال الوضوء **ومنها** النهي عن بيع الطعام حتى يكال او يوزن فلو اشترى الطعام
واكتاله وتركه في مكانه ثم باعه [illegible] هل يحتاج الى كيل ثان فيه خلاف والاصح [illegible] البيع الثاني
حتى يجريه ويتعدى كما [illegible] والاصح عند الاكثرين ان يشترط [illegible] في المجلس كما [illegible]
الكيل والخلاف جار ايضا فيما لو كان البيع الاول مسمى بالشمس والثاني بغير ضرع [illegible]
**ومنها** اذا اخذ صيدا او هو محرم ولا امتناع لذلك الصيد ثم [illegible] فانه يلزمه ارساله
ثم باحرامه اذا [illegible] **ومنها** السرف في استعمال الماء في الطهارة على شاطئ النهر [illegible] الشيخ
ابو حامد هو حرام والاكثرون على انه مكروه **ومنها** لو قبض المسلم اليه من المسلم
راس المال ورده اليه قبل التفرق بدين كان له عليه قال الروياني لا يصح لعدم انبرام الملك واذا
تفرقا فعن بعض الاصحاب انه يصح لان [illegible] ويبطل [illegible] يقتضي عن الدين
**ومنها** الاتفاق على عدم [illegible] لزم الطلب على وجه والصحيح انه لا يلزمه
**ومنها** استحباب امرار الموسى على راس الاقرع والاصلع الذي لا نبات على راسه وليس
هذه الصورة داخلة تحت قوله صلى الله عليه وسلم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم لانه
لم يات منه بشيء اصلا **ومنها** كثير من مسائل الاستبراء اذ اصل مشروعيته لمعرفة
براءة الرحم [illegible] مع القطع بالبراءة كما في الصغيرة التي لا تحبل مثلها والايسة وكما لو زوج
امته ثم طلقها الزوج قبل الدخول ولم تخرج من يد الزوج وسيد [illegible] ولو باع الامة ثم عادت
اليه بالفسخ في المجلس ولم يقبضها المشتري يجب الاستبراء على وجه وكذلك لو اشترى زوجته الامة

والفسخ



والفسخ نكاحها ولكن الاظهر انه لا يجب استبراؤها الى غير ذلك من الصور وكذلك
ايضا انواع الزكوة فانها شرعت لسد خلة الفقراء ثم لا يجوز فيها اخراج القيمة في غالب مسائلها
ولو كانت امتثال الواجب وكذلك في بعض مسائل الربا الى غير ذلك مما اصل الباب معقول المعنى
ثم طرد الحكم في مسائل غاب عنها المعنى بالكلية منبهي الحكم فيها اعتبارا لطرد القاعدة الباب
**ولم** يعد بعضهم من هذا ايضا مشروعية الرمل الان فانه كان في الاصل لاظهار القوة
للمشركين لما قالوا انه في عمرة القضية يقدم عليكم قوم وهنتهم حمى يثرب فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم
ان يرملوا في الاشواط الثلاث وليس هذا منه لانه خلف ذلك المعنى معنى اخر فانه رمل النبي صلى
الله عليه وسلم في حجة الوداع وقد صار الكل مسلمين وهو الاذكار بنعمة الله تعالى في زوال
السبب الذي شرع له الرمل في ذلك الوقت فصيرورة مكة دار اسلام والله اعلم
**فائدة** ما ثبت على خلاف الدليل للحاجة قد يتقيد بقدرها وقد يصير اصلا مستقلا
وبيانه بصور **منها** الاجارة جوزت على خلاف الدليل لورودها على المنافع المعدومة
للحاجة ولم تتقيد بالحاجة بل صارت اصلا لعموم البلوى **ومنها** السلم على خلاف الدليل
ايضا للحاجة الى بيع المعدوم ثم جوز مطلقا وان كان موجودا وان كان حالا فصار اصلا
مستقلا وخصص به قوله صلى الله عليه وسلم في حديث حكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك
**ومنها** الجعالة جوزت ايضا على خلاف الدليل لما فيه من جهالة [illegible] المحققة للحاجة
اليها حيث يتعذر الاجارة فاذا وردت حيث لا يمكن الاجارة فهي الجائزة قطعا بشرطها
وان وردت حيث يمكن الاجارة رجح الامام والغزالي في البسيط المنع اذ لا حاجة الى احتمالها
والاصح الجواز وجعلها اصلا مستقلا **ومنها** الخلع اصل مشروعيته مع المراة عند
حاجتها الى الافتداء بسبب الفراق ثم جوز مع الاجنبي فصار اصلا **ومنها** الفداء كما لو قال اعتق
مستولدتك على الف فاعتق نفذ ولزمه الالف وكان فداء ومن ابتداء لعتق [illegible]
كخلع الاجنبي ولو قال اعتق عبدك على الف ولم يقل عني فيفعل عتق وفي استحقاق الالف
وجهان احدهما لا لان العتق وقع عنه فكيف يستحق العوض والثاني يستحق كام الولد قال
الغزالي وكان الخلاف يرجع الى ان الفداء هل يجوز مع امكان الشراء **ومنها** صلاة الخوف شرعت
حالة الخوف بنص القران ثم عمت جميع الاسفار المباحة وقال صلى الله عليه وسلم صدقة تصدق
الله بها عليكم فاقبلوا صدقته **ومنها** المساقاة جوزت على عوض على خلاف الدليل
لتعلق العوض بثمره والرمي في جوانه في الصاع وجهان والاصح المنع فقد تعين ما هو تابع في

في الحديث ومنها العرايا جوزت على خلاف الدليل في النخل والكرم لحاجة الفقراء وفي غيرها
قولان وكذلك المساقاة انما جوزت للحاجة في النخل والعنب وفي غيرهما قولان والاظهر
فيهما المنع وكذلك في العرايا ومنها اللعان جعلت يمين الزوج بمنزلة البينة عليه والاصح
عند بعضهم المنع لانه مطلوب الستر وصحح النووي الجواز ومنها اذا احتجنا لنظر
النظر الى وجه الاجنبية فيجوز ذلك للمعاملة والشهادة ثم هل يتقيد بقدر الحاجة
حتى لو حصل الغرض ببعض الوجه لا ينظر الى باقيه ام يجوز ذلك نقل الروياني عن
الاكثرين الجواز وصحح الماوردي المنع ومنها هل للمضطر الزيادة من الميتة
على سد الرمق الى الشبع فيه وجهان اصحهما لا الا ان يخاف تلفا ان اقتصر ومنها ضبة
الفضة جوزت في محل الكسر للحاجة اذا كانت صغيرة فلو كانت كبيرة للحاجة او صغيرة
للزينة فوجهان والاصح الجواز ومنها تزويج المجنون للحاجة لا يزاد على الاصح من
واحدة ومنها اختلفوا في ملك الضيف الاكل فقيل الاكل هو اباحة وقيل يملك
لان جواز الاكل بالاذن يقتضي الملك عرفا وعلى هذا اختلفوا هل له ان يطعم الهر
ونحو ذلك الاصح المنع وانما يحصل له الملك بالتسليم الى الاكل وذهب الشيخ ابو حامد
والقاضي ابو الطيب الى جوازه وجواز التصرف بغير الاكل حكاه عنهما ابن الصباغ
في كتاب الظهار ومنها اذا اقرت بالنكاح واعتبرنا تصديق الولي كان [illegible]
في الحال الحضور فمات الولي وكذب حكم بثبوته على الاصح وقيل لا وكذا لو قلنا
بقبول اقرارها في الغريبة دون البلدية فعادت هل يحال بينهما لمجرد العودة فيه وجهان
وقال الامام جمهور الاصحاب على المنع هنا قاعدة القياس الجزئي اذا لم يرد
من النبي صلى الله عليه وسلم بيان على وفقه مع عموم الحاجة اليه في زمانه او عموم الحكم الى الطائر
هل يعمل بذلك القياس الجزئي فيه خلاف اصولي ويتبين بصور منها اذا انغمس المحدث
بنيته في الماء دون ولم يتبين بعد غسل الوجه ونوى رفع الحدث او غفل عن رفع الحدث وعن
قصد الاغتراف فمذهب الشافعي ان الماء يصير مستعملا ومستنبط فيما بين جزي
وبعد بيان النبي صلى الله عليه وسلم لم يبين ذلك لشكاية اهل البوادي مع شدة حاجتهم الى ذلك
وتكرارها وبعد الاحتفاظ في ابيان في حجم هذا القياس الجزئي ومنها مقارنة النية
للتكبير واستيعابها على قول من يشترطه وذلك بعيد حيث لم يبينه النبي صلى الله عليه وسلم مع احتياج

كل



كل مصل الى بيانه ومنها ما ذكره القاضي حسين وارتضاه المتاخرون ان الانسان
يصلي على كل ميت غائب بالنية في مشارق الارض ومغاربها من المسلمين فهذا قياس جزئي يعارضه
ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يشرع ذلك بقول ولا فعل ومنها ولا احد من الصحابة
فعله ولا نقل عن احد من السلف ايضا ومنها لو كانا لا يحسنان عقد النكاح في
زمانه صلى الله عليه وسلم لم يشرع ذلك في حق الاعراب وسكان البوادي الذين لا صحبة لهم
فاما من له صحبة او رؤية منه صلى الله عليه وسلم فالمسألة ثابتة لهم رضي الله عنهم ومع ذلك
فالحاجة ماسة الى بيانه في حق من بعده صلى الله عليه وسلم ومنها ضمان الدرك يقتضي
القياس الجزئي منعه لانه ضمان ما لم يجب ولكن عموم الحاجة اليه لمعاملة الغرباء وغيرهم
يقتضي جوازه ولم يبينه النبي صلى الله عليه وسلم ولعل ذلك لان ابن سريج قال بالمنع على مقتضى القياس
وخرجه قولا ونسبه ابن القاص وغيره والاصح الذي عليه الجمهور صحته بعد قبض
الثمن لا قبله لانه وقت الحاجة المؤكدة وفيه قول او وجه انه يجوز مطلقا لاجل الحاجة واختاره
امام الحرمين ومنها لو كان بيده شيء ادعى انه قد اشتراه من زيد وكان ملكا له فهل يجوز
ان يشترى من هذا المدعي لان مبنى العقود على قول اربابها وبعد الحال فيها من الطول
لانه ادعى ملك لغيره وادعى حصوله له ولا يعقل معرفته الا بسببه او اقرار لكن
لو لا تصديقه لانسد باب المعاش ومنها والمنصوص [illegible] يصدق
عليه فان المعاملة كانت سائرة في زمانه صلى الله عليه وسلم ولم ينقل [illegible] مع
الاعراب والغرباء فليستهن بما لم يرد الشرع بتفويرها ما للاجماع منعقد عليه
وهو من اقوى الادلة نقل الاصحاب انه اذا طلق امراته ثلاثا ثم جاءت بعد مدة
وادعت انها نكحت زوجا احلها تحل له بيمينها سواء وقع في نفسه صدقها ام لا
للحاجة ولان مبنى العقود على قول اربابها وقال الغزالي اذا غلب على ظنه كذبها لم
تحل له وتابعه الغزالي قال النووي وهو غلط عند الاصحاب وقد نقل الامام اتفاق
الاصحاب على الحل وان غلب على ظنه كذبها اذا امكن الصدق [illegible] وغلط الغزالي
[illegible] والمعول على قولها في انها خلية من الموانع وهو في مقام تابع
لها يجوز ان يكون [illegible] او من [illegible] وقال الغزالي وغيره ان المراة اذا طلبت من السلطان
التزويج يجاب لها ذلك في احد الوجهين ولا يجب عليه ان يكلفها اقامة بينة انها خلية من

انتهى

لي حاملا او نكاح او عدة وقال بعض الاصحاب اذا جاءت امراة الى القاضي وقالت كان لي زوج في بلد
كذا وكذا او نعي انه مات وانقضت عدتي فزوجني انه يقبل قولها ولا يبين عليها والبينة والذي
في الشرح والروضة في الفروع اخر كتاب الدعاوى انه لا بد وجها حتى تقيم بينة ووجهه
ظاهر كلامهما ان تدعي وفاته والاصل عدمها الا كالطلاق والتزويج وكذلك لو كان
الزوج في البلد لا تسمع على الطلاق او الموت فلان وجها الحاكم حتى يتضح ذلك له بطريقه
و... اذا ادعى العبد الذي عرف رقه انه مأذون له لا تعامل الا ببينة لان
الاصل العدم و... او اذا ادعى ان فلانا وكله في بيع او عتق او تصرف من يعامله
صح للعقد فان قال الوكيل بعد العقد لم اكن مأذونا في ذلك لم يلتفت اليه ولم يحكم ببطلان العقد
قال القاضي ابو سعد الهروي لكن لا يثبت القاضي ذلك الا ببينة تشهد بالوكالة وكذلك لو
كانت الخصومة بين يدي الحاكم بينهما لا تعد ثبوت الوكالة كما ان النكاح ينعقد بين
الناس بشهادة مستورين ولا يثبت النكاح اذا جحد الا بشهادة عدلين ظاهري العدالة
ونظير هذا ما قالوا في كتاب القسمة ان جماعة اذا حضروا الى القاضي وطلبوا منه قسمة
ارض او دار بينهم فان اقاموا بينة على انها ملكهم اجابهم والا ففيه طريقان اظهرهما
ان المسالة على قولين رجح العراقي وغيره المنع ورجح الشيخ ابو حامد وغيره الاصح [illegible]
اليهم لو تقاسموا بانفسهم لم يمنعوا قطعا والله اعلم **فصل** ويعبر
عن كثير من المسائل المتقدمة بان الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة كما في
الاجارة والجعالة والمساقاة وضمان الدرك واشباه ذلك **ومنها** انما تقدم من
مسالة العلج ودلالته على القلعة بشرط جارية منها اما معينة او غير معينة **ومنها**
استئجار اهل الذمة على الجهاد اذا قلنا انه اجارة لاحتمال تخريج مع الجهل بالعمل
**ومنها** تترس الكافر بمسلم امتنع قصد المسلم ويكون حكمه حكم كافر لانهم يتسلطوا
على قتل مسلم ولو كان حال التقاء الصفين وتترسوا بالمسلمين وكانوا لو تركوا لغلبوا وانهم
فانهم ... ولاستئصال المسلمين للحاجة العامة الى ذلك وان لم
يكونوا ... بل تترسوا بهم للدفع عن انفسهم فقط ففيه طريقان منهم من اثبت
... ومنهم من قطع بالجواز لانه لا يؤدي ذلك الى ... طائفة الكفار
المحاربين وفي كلام القولين في الكراهة لا في التحريم وان كان ... بهم

في

لعله سقطه
الامام ابن

٤

في قلعة نحاصرها فقيل يطرد القولين وقيل بان هذه الصورة اولى بالجواز لما في ابقا قلاع
الكفار من الضرر وكثرة الغائلة وهذا اذا لم نقل تلوا ... ورائهم كما تقدم **ومنها**
قال الامام في كتاب النكاح في النظر المحرم وانه يباح لحاجة العلاج انه يلتحق بالتيمم
وفاقا وخلافا كالمرض المضني وطوله قال ولا تختلف فيه هنا وان اختلف هناك لان
الانتقال الى التراب من الاحوال النادرة بخلاف الحاجة الى الكشف قال ومن مراتب
الكلام تنزيل ما يعم وان خف منزلة ما يثقل اذا خص والله اعلم **قاعدة**
المعدول عن الاصل المستقر الى الاصل المجوز قد يعتبر وقد يلغى ولها صور
اذا انغمس المحدث في الماء ناويا رفع الحدث ولم يحصل الترتيب فقد قيل يجزي لان الاصل
الغسل وانما حط عنه تخفيفا فاذا اغتسل رجع الى الاصل وصارت الاعضاء
كالعضو الواحد وقد تقدمت الاشارة الى هذه المسالة ومثلها اذا غسل
راسه في الوضوء بدلا عن المسح فهل يجزي عنه فيه وجهان ووجه الاجزاء ان
الغسل ترك تخفيفا لما فيه من المشقة كل وقت فاذا غسله رجع الى الاصل ونظيره
غسل الخف بدلا عن المسح لكن قالوا يكره غسل الخف لما فيه من افساد المالية غالبا
**ومنها** الخلاف في ان الشاة الواجبة في خمس من الابل الى العشرين هل هي
اصل بنفسها ام بدل عن الابل لان الاصل ان يكون المخرج من جنس المخرج عنه ويترتب
على ذلك اخراج البعير عوض الشاة فان قلنا ان البعير هو الاصل والشاة بدل عنه
اجزا اخراجه وان قلت قيمته عن قيمة الشاة على الاصح وان قلنا ان الشاة اصل لم يجز
اخراجه عنها **ومنها** اذا شرط الامام على اهل الذمة الضيافة فهل نقول
الضيافة اصل بنفسها ام الدنانير اصل والضيافة بدل عنها وجهان فلو اراد الامام بعد
شرطها نقلها الى احد النقدين فان قلنا ان الضيافة اصل لم يجز والا جاز والله اعلم
**قاعدة** قال الشافعي رضي الله عنه قياس علبة الاشباه ان يكون الفرع دائرا
بين اصلين فان كانت المشابهة لاحدهما اقوى الحق به قطعا هذا لفظه ومراده الشبه
المعنوي اما الشبه الصوري فقد اعتبره بعض الاصحاب في صور منها قولهم في صيد
البحر ما له شبه من البر اكل عن البحر وما لا فلا **ومنها** الحاق الهرة الوحشية
في التحريم بالانسية على الاصح اذا قلنا ان الوحشية لم تكن انسية فتوحشت **ومنها**

منها

بالعموم رد المشابهة في الفرض وان كان منقوصا على اصح الوجهين كما افترض النبي صلى الله عليه وسلم بكرا
ورد بازلا وان كان القياس العيمه **ومنها** اعطا العصير او الخل عوضا عن الخمر في الصداق
ونحوه واعطا الحروف او العجل عوضا عن الخنزير وتقدير الخنزير بقره ونحو ذلك بمعنى المثلية
على احد الوجهين **ومنها** سمى لها التقابل بالحر على احد الوجهين ونحو ذلك الا ان الحنث
للقايل باللواط واما هذا كله الصوره المتفق عليها في جزا الصيد بالسبه الصوري كقوله
تعالى فجزا مثل ما قتل من النعم الايه فيجب في النعامه بدنه وفي حمار الوحش بقره وتضم الى غير
ذلك **اما** السبه المعنوي فهو المعنى بقياس غلبة الاشباه وهو احد انواع القياس
الخفي وللقاضي ابي بكر الباقلاني يسميه غيره **لان** الفرع اما ان يكون مناسبا للحكم او لا والاول
هو المشهور والثاني اما ان يكون مستلزما لما يناسب الحكم او لا والاول فهو قياس السبه والثاني
قياس الطرد وهذه امثلة من الفروع الدايره بين اصلين ويلحق باقواها بها اشبها **الاول**
ما تقدم في مسايل الاعمى انه لا يجتهد في القبلة لان امارتها تتعلق بالبصر ويجتهد في
الاوقات لانها تدرك بالتلاوة والاذكار ونحوها وهل يجتهد في الاواني قال الشافعي هو فرع
دار بين اصلين وبحث الاصحاب انه يجتهد وراوا شبهها بالاوقات اولى من القبلة لان الاعمى قد
يدرك نجاسة احدهما بنقصان الما او اضطرابه او انكشافه او ابتلال طرفه **الثاني**
الحجر على الصبي لنقص فيه وعلى العبد لا لنقص فيه بل لحق السيد وحجر السفيه متردد بين
هذين الاصلين ويتفرع عليه مسايل **منها** لو اذن الولي للصبي في البيع لم يصح الا في
الاختبار فيه وجه والصحيح انه لا يصح ايضا ولو اذن السيد للعبد صح وفي الاذن للسفيه
خلاف والاصح انه لا يصح **ومنها** النكاح كذلك ايضا يصح من العبد باذن السيد
ولا يصح من الصبي قطعا وان اذن له وليه وفي السفيه اذا اذن له طريقان احداهما طرد
الخلاف والثانية القطع بالصحة اذ الطلاق والنكاح لا يدخلان تحت الحجر لذاتهما
**ومنها** لو اذن السيد لعبده في الوصيه في المال الذي تحت يده او في كسبه صح ويكون
وكيلا عن السيد واما الصبي ففي وصيته وتدبيره قولان وفي السفيه طريقان منهم من
قطع فيهما بالصحة ومنهم من خرجه على القولين في الصبي **ومما** يقرب من هذا ان
المتولي على الغير هل الواجب عليه ان يتصرف له بالمصلحة او ان لا يتصرف بما فيه
مفسده وفيه خلاف والمشهور الاول ولم يذكر الرافعي غيره لكن التلي حكاه

الامام



الامام في النهاية والغزالي في البسيط والروياني في البحر وهما كالاصلين بحيث ايستوي المصلحة والمفسدة
لا يجوز التصرف على الاول وهو الصحيح ويجوز على الاخر للتصرف وتذكر وتظهر فايدة الخلاف في مسايل
**منها** تزويج من لا قرابة لها من غير كفو برضاها هل للامام ذلك فيه وجهان والاصح المنع **ومنها**
اذا استوت المصلحة والمفسدة في الشفعة المشفوع وترك للبينة الاخرى ثلاثة اوجه الوجوب والجواز
والتخيير **ومنها** قبل قاتل من لا وارث له والعفو عنه فيه خلاف **الثالث** الحيوانات مترددة
بالنسبة الى الادمية وغيرها على مراتب مرتبة تترتب في ... وبين غيرها امر مرور في ومرتبة تبلغ
الفرق منها تحقيق اما الاولى فقد اختلف المذهب في قطع مباشرة الحيوان عن الادمي السبب
الصادر عن الادمي كما اذا القى رجلا في البحر فالتقمه حوت قبل وصوله الى الما وفيه قولان
من قال لا يجب الضمان راى ان الحيوان يقطع مباشرته السبب ومثله **ما** اذا فتح قفصا عن طاير فطار
وفيه طرق يرجع حاصلها الى ثلاثة اقوال ثالثها وهو الصحيح ان طار عقب الفتح ضمن لقوة السبب ... ذ
لان طيرانه حينئذ يكون من تنفيره وان وقف ساعة ثم طار لم يضمن فكان مباشرة الحيوان قطعت السبب
من الادمي **ومما** يشبههما اما علق عن الفيل تعويجا عند هذا النوع ان لو حل رباط طاير في خروجه فاز وزره
رجل لم يضمن وانه لو كان شعيرا في جراب مشدود الراس والحاشيه حمار فنفخ رجل راس ما فاكله
الحمار في الحال لزمه الضمان **ثانيها** الفرق بين المرتبتين بامر يحسنني فيعقدا بين الحر والعبد فان العبد
كالحر في الادراك لكنه لما كان مملوكا اشبه الحيوانات عن الادمي فتدبر مرتبة دايرة بين المرتبتين
فلهذا التردد الحق بالحر فكان فيه ارش يقدر باعتبار ذلك من قيمته كجراح الحر من ديته وبالحيوانات
المملوكة فما ليس فيه مقدر اعتبر ما نقص من قيمته والحق بعض الاصحاب العبد الابق في حل
وبنا قربا لطاير اذا فتح عنه القفص عاصيا وهو احد زاويتي صاحب التهذيب ولكن الاصح انه لاضمان لقوة
اختيار الادمي **الرابع** ترك الصلوة فان الصلوة تردد بين مشابهة الايمان وبين نفس الاركان
فاشبهت نفسه الاركان من حيث ان الاسلام ثم بدونها واشبهت الايمان من حيث ان النيابة لا
تدخلها وهي تدخل في الزكوة والحج وذلك الصوم في الجملة فقوى عند الشافعي شبهها بالايمان
بالاحاديث الدالة على شدة الاهتمام بها فقال يقتل تاركها اذا اظهر كتارك الايمان **الخامس**
الصوم تردد بين الصلوة والحج فقال الشافعي هو بالصلوة اشبه لانه عبادة بدنية لا
تبطل بالنيابة في الحياة فلا وصل لغلبة النسبة لها في الصلوة **السادس** دم اللعان تردد
بين شبه الايمان والشهادات قرا الشافعي انها ايمان لقوى يحوز من العبد والذي

السابع حد القذف تردد بين حق الله تعالى وحق الادمي وشبهه لحق الله من جهة انه يتشطر بالرق
وليس للمقذوف استيفاؤه بنفسه بل بالامام ورأي الشافعي ان شبهه لحق الادمي اقوى بدليل انه يوقف
استيفاؤه على مطالبة المستحق وانه لا يسقط بالرجوع عن الاقرار به ولا بتقادم العهد ولا يقضي فيه
القاضي بعلمه ويثبت بالشهادة على الشهادة وكل انه يورث ويسقط باسقاط المستحق **الثامن**
العدة ترددت بين حق الله تعالى وحق الادمي لبراءة الرحم من الولد كالاستبراء ورأي الشافعي
ان شبهها لحق الله تعالى اقوى بدليل وجوبها مع تيقن براءة الرحم كما اذا علق طلاقها على الولادة
ووجوب الاقراء الثلاث مع حصول الاستبراء بواحد ولو وطئ اخرى ابن ابنه وماتت قبل البائن
وجبت العدة على كل منهما فلذلك قال ان العدتين من شخص لا تتداخلان كما ان العبادات
لا تتداخل **التاسع** حق الاحصان هل يعتبر بنفسه او بانه كالعضو من اعضاء الام فرأي الشافعي
ان اعتباره بالثاني اقوى من حيث انه يتبع في البيع والهبة والعتق والتدبير والوصية بالعتق
اعتباره بنفسه فلذلك اوجب فيه عشر قيمة امه **العاشر** الجزية ترددت بين شبهها بالعقوبة
على الكفر وشبهها بالعوض عن سكناهم في دارنا وعصمتنا اياهم ودفعنا عنهم ورأي الشافعي شبهها بالثاني
اقوى فلذلك قال لا تسقط بالموت ولا بالاسلام كسائر الاعواض فهذه الصور تنبه على ما عداها
من قياس غلبة الاشباه وبالله التوفيق **فصل** وقد يتردد الشيء بين اصلين فيحصل الحكم
فيه بحسب ذينك الاصلين ويبني عليه فروع عديدة ترجع الى ذلك الاختلاف ويصير اصلا
مستقلا وقد تقدم منه احكام المعقود وما اختلف فيه منها لتردده بين الحر والعبد وفي مسائل التراب
العائد المتردد فيها بالنسبة الى كونه كالذي لم يزل او كالذي لم يعد وان النادر يلحق بنفسه او بجنسه
ويثبت منها عدة قواعد نذكرها هنا مع ما يتشعب من فروعها التي رتب لها هذه المواضع كلية كما ان الصور
الاول جزئية **الاول** الاقالة هي فسخ او بيع الجديد الصحيح انها فسخ اذ لو كانت بيعا لصحت مع
غير كل من المتعاقدين وبغير الثمن الاول واعترض على هذا الثاني بالتولية وانها بيع كما نص عليه في كتاب
الرهن وتتقيد بالثمن الاول والثاني انها بيع لتوقفها على الايجاب والقبول والاثنين ونقل عن نص
في القديم ومنهم من حكاه وجها ويتفرع على هذا الخلاف مسائل **منها** اذا اقال الكافر مسلما
مسلما اشتراه ببيعه او كافرا ثم اسلم في يد المشتري ثم تقايلا فان قلنا الاقالة فسخ صح وهو كما
لو رده بالعيب وان قلنا هي بيع لم تصح على الاصح **ومنها** ثبوت خيار المجلس وخيار الشرط
ان قلنا بيع على الخلاف والاصح انهما لا يثبتان **ومنها** تجدد حق الشفعة مبني على القول بانها بيع

ولو

ولا تثبت على قول الفسخ وهو الاصح **ومنها** اذا تقايلا في الصرف وعقود الربا وجب التقابض في
المجلس على القول بانها بيع دون القول الاخر **ومنها** انها تجوز الاقالة قبل قبض المبيع ان كانت فسخا وان
كانت بيعا فلا **ومنها** انها تجوز في السلم قبل القبض ان كانت فسخا دون ما اذا كانت بيعا
**ومنها** اذا تلف المبيع امتنعت المقابلة ان كانت بيعا وان كانت فسخا فوجهان اصحهما الجواز
ويرد المشتري مثل المبيع ان كان مثليا والا فالقيمة **ومنها** لو اشترى عبدين فتلف احدهما
ففي المقابلة في الثاني وجهان بالترتيب على ما قبلها لان القائم تصادفه الاقالة فيستتبع التالف
**ومنها** اذا تقايلا والمبيع في يد المشتري لم ينفذ تصرف البائع فيه ان كانت بيعا وينفذ
على قول الفسخ فان تلف في يده انفسخت الاقالة ان كانت بيعا وبقي البيع بحاله وان كانت فسخا فعلى
المشتري الضمان لانه مقبوض بحكم العوض كالمأخوذ سوما **ومنها** ~~اذا استعمله المشتري~~
لو تعيب في يد المشتري قبل رده فعليه ارش العيب على قول الفسخ وعلى القول بانها بيع يتخير البائع بين
ان يجيز الاقالة ولا شيء له وبين ان يفسخ ويأخذ الثمن **ومنها** اذا استعمله المشتري بعد
الاقالة فان جعلناها بيعا فهو كالمبيع يستعمله البائع وان جعلناها فسخا فعليه الاجرة **ومنها**
اذا عرف البائع بالمبيع عيبا حدث في يد المشتري قبل المقابلة فلا رد له ان كانت فسخا وان كانت
بيعا فله الرد كذا اورده القاضي حسين والرافعي وجزم ابن الصباغ في الكلام على رد المبيع بالعيب
انه له الرد وحكاه عن القاضي ابي الطيب والعراقيون يقولون انها فسخ ثم نقول الرد له على القولين
**ومنها** اذا اشترى عبدين بثمن واحد ثم تقايلا في احدهما مع بقاء الاخر ففي كلام الرافعي ثم
يخرج على قولنا انها بيع للجهل بحصة كل واحد منهما والله اعلم **الثاني** الابراء اسقاط او تمليك
فيه خلاف وذكر بعضهم ان ظاهر المذهب انه اسقاط لا كما لو قال ملكتك ما في ذمته لصح من غير
نية ولا تريبه بخلاف قوله للعبد ملكتك رقبتك وللزوجة ملكتك نفسك فانه يحتاج الى النية
وقال الشيخ محيي الدين في كتاب النهاية المختار انه لا يطلق الترجيح في هذه القاعدة وانما يختلف بحسب
الفروع **فمنها** لو ابرأه عن مجهول يصح على القول بانه اسقاط وهو الاصح ولا يصح على القول بانه
تمليك **ومنها** لو عرف المبرئ قدر الدين ولم يعرفه من عليه الحق صح ان قلنا اسقاط دون
الثاني **ومنها** لو قال المغتاب لمن اغتابه قد اغتبتك فاجعلني في حل ففعل وهو لا يدري
بما اغتابه فوجهان احدهما براءة لانه اسقاط محض كما لو قطع عضوا من عبده وهو لا
يعرف ذلك العضو والثاني لا لان المقصود حصول الرضا وهو لا يمكن بالمجهول بخلاف القصاص

والرافعي

والزوج

فانه مبني على التغليب والسراية ومنها لو كان له على كل واحد منهما دين فقال ابرأت احدكما لم يصح على التمليك وصح على القول بانه اسقاط ويطالب بالبيان ومنها لو كان لابنه على شخص دين فابرأه وله وكان قد مات ابوه ولم يعلم الولد صح على قول الاسقاط وعلى القول الاخر ينبني على ما اذا باع مال ابيه على ظن انه حي فاذا هو ميت وسنتكلم ان شاء الله تعالى ومنها انه لا يحتاج الى القبول اذا قلنا انه اسقاط وكذا على الثاني في الاصح وهو نصه في كتاب الايمان لان المقصود الاسقاط ... ... القبول انه يرتد بالرد والاصح في الروضة انه لا يرتد ومنها اذا ابرأ ابنه عن دينه فليس له الرجوع ان قلنا اسقاط وان قلنا تمليك كان له ذلك كذا قاله الرافعي وقال النووي ينبغي ان لا يكون له الرجوع على القولين وهذا ظاهر فانه وان كان تمليكا فقد سقط الدين فلا يعود كما لا يرجع الوالد اذا تلف في الموهوب عن ولده ومنها لو وكل من عليه الدين في ابراء نفسه قال الغزالي جاز وطرد العراقيين الحصر فيه يشير الى الخلاف في تولي طرفي العقد لغير الاب والجد قال الغزالي ولعل منشأه انه اذا قبل يفتقر الى القبول فهو شبيه بالتصرفات والا فما ذكره ابن سريج ظاهر يعني الجواز قلت وهذا راجع الى ما نقلته انفا والله اعلم

الثالث المسايل التي اختلف فيها هل هي قرض او هبة لترددها بين المعنيين واصلها اذا قال لغيره اعتق عبدك عني ولم يسم له عوضا فهل يحمل هذا على الاستدعاء بالعوض ام بغير عوض فيه وجهان حكاهما صاحب التهذيب وبنى بعضهم الوجهين على الخلاف فيما اذا قال لغيره اقض ديني ولم يشترط الرجوع والصحيح هنا الرجوع عليه بما اداه عنه قال ابن الرفعة بني الوجهين الاولين ها هنا ... ذكرنا انه اذا قال لغيره اشتر لي هذا الثوب بكذا فاشتراه له وسلمه له ان ذلك يكون قرضا او هبة ومثلها اذا قال له اشتر لي عبدا بدرهم من مالك فاشتراه بثمن في الذمة ونقده من ماله كان العقد يكون للآمر وهل يكون ما نقده في ثمنه قرضا حتى يرجع به عليه او هبة فليس له رجوع فيه وجهان ومثلها ايضا اذا قال اشتر لي هذا الفرس بثوبك فسماه في العقد واشتراه له فهو كشرى الفضولي سواء وعلى القول بصحة العقد ووقوعه للآمر هل يكون الثوب قرضا او هبة فيه وجهان وكذلك لو كان له عليه الف فقال اغرم الالف التي لي عليك واذا غرمت فقد قرضتك عليك اعرفها واشترى بها شيئا بنية المضاربة واوقع العقد على العين قال الرافعي فهو كشرى الفضولي سواء وعلى القول بصحته للآمر هل يكون الالف قرضا او هبة فيه وجهان ومنها الامام وتبعه الرافعي وغيره عليه في نظاير الزكاة المعجلة ان

المعجل



المعجل هل يصير ملكا للقابض ام لا وان صار ... بجر يكون ملكا له فقال الامام حيث لا ينبت للمعجل الرجوع يعني كما اذا اطلق المالك ولم يتعرض للتعجيل ولا علم القابض به على الاظهر فالمعجل يتردد بين ان يكون قرضا او تطوعا والملك حاصل للقابض على التقديرين ومنها اذا دفع اليه دراهم وقال اجلس في هذا الحانوت واتجر فيها لنفسك او دفع اليه بذرا وقال ازرعه في هذه الارض فهو معير للحانوت والارض واما الدراهم والبذر فهل يكون قرضا او هبة وجهان ذكرهما في الروضة ومنها اذا دفع الى غيره دراهم وقال اشتر بها قميصا فهل له ان يشتري به ذلك الصحيح نعم لانه فعل بالثمن ويدخل في ملكه ذلك المعطى ثم هل يكون قرضا او هبة وجهان والاصح هبة وهل يتعين شراء المقصود وله ان يشتري به ما شاء قال القفال يتعين ذلك الا ان يكون قوله على سبيل التبسط وقال القاضي حسين يحتمل وجهين وصحح الرافعي والنووي قول القفال ومنها اذا كان الشاهد عند طلب الاداء منه على مسافة يلحقه في المجيء مشقة فدفع اليه المشهود له دراهم ليستعين بها في كرائه فالخلاف اذا استعار شيئا ليرهنه بدين فسبيل هذا سبيل العارية او سبيل الضمان فيه قولان قال الشيخ ابو حامد وغيره هما منصوصان في الرهن الصغير وذكر الغزالي انهما ماخوذان من تردد الشافعي رحمه الله في فروع المسالة احدهما ان حكمه حكم العارية لانه قبض مال الغير باذنه لينتفع به ضرب انتفاع فاشبه ما لو استعاره للخدمة واصحهما ان سبيله سبيل الضمان ومعناه انه ضمن دين الغير في رقبة ماله كما اذن لعبده في ضمان دين غيره يصح ويكون في ذمته فارغة قال الامام العقد فيه شائبة من هذا وشائبة من هذا وليس القولان في تمحض كل منهما ما هو. وقال الغزالي الاولى ان يقال فيما بين الراهن والمرتهن رهن محض وفيما بين المعير والمستعير عارية وفيما بين المعير والمرتهن حكم الضمان اغلب على قوله انه بين المعير والمستعير عارية محضة بل هو على قول الضمان المعير ضامن في عين ماله والمستعير مضمون عنه ويتخرج على القولين فروع كثيرة ومنها ما اشار اليه الغزالي من رجوع المعير فيه بعد قبض المرتهن وهو ممتنع على قول الضمان واما على قول العارية فوجهان واصحهما انه لا يرجع ايضا والا لم يكن لهذا الرهن فائدة ... على قول الضمان

لا بد من معرفة المعير جنس الدين وقدره وصفته من صحة وتكسير وطول وتأجيل وغير
ذلك لاختلاف الاغراض بتفاوتها وهل يشترط معرفة من يرهن عنده فيه وجهان
اصحهما نعم وعلى قول العارية لا يشترط شيء من ذلك **ومنها** انا اذا جوزنا له
الرجوع على الوجه المرجوح وكان الدين مؤجلا ففي رجوعه قبل الاجل وجهان لمنافاته
الاذن بمدة واصحهما لا يرجع **ومنها** هل للمالك اجبار الراهن على فك الرهن
اما على القول بانه ليس له الرجوع فان قلنا انه عارية فله اجباره على فك الرهن وان قلنا
انه ضمان فان كان الدين حالا فكذلك وان كان مؤجلا فلا كمن ضمن دينا مؤجلا لا
يطالب الاصيل بتعجيله ليبرأ منه **ومنها** اذا حل الاجل او كان حالا قال الامام
ان قلنا انه ضمان لم يبع في حق المرتهن ان قدر الراهن على اداء الدين الا باذن جديد
وان كان معسرا بيع وان سخط المالك وان قلنا عارية لم يبع الا باذن جديد
واعترض عليه الرافعي بان الرهن لو صدر من المالك فلا يباع الا باذن جديد فان لم
ياذن بيع عليه فالمراجعة لا بد منها قال وقضية المذهب ان يقال ان قلنا انه
عارية عاد الوجهان في جواز رجوعه وان قلنا انه ضمان ولم يؤد الراهن الدين
فيباع سواء كان الراهن موسرا او معسرا كما يطالب الضامن موسرا كان الاصيل
او معسرا **ومنها** اذا بيع هذا الرهن في الدين فان بيع بقيمته رجع المالك
بها على الراهن على القولين جميعا وان بيع باقل بقدر لا يتغابن الناس بمثله فان
قلنا ضمان رجع بما بيع به وان قلنا عارية رجع بقيمته وان بيع باكثر من قيمته رجع
بما بيع به على قول الضمان وعلى قول العارية يحكي الرافعي عن الاكثرين انه لا يرجع
الا بالقيمة لان ما يضمن العارية وقال القاضي ابو الطيب يرجع بما بيع به كله
واختاره ابن الصباغ والروياني واستحسنه الرافعي وقال النووي هو الصواب
**ومنها** ما يتعلق بتلفه فان كان التلف في يد المرتهن فعلى الراهن الضمان على قول
العارية وعلى قول الضمان لا شيء عليه ولا على المرتهن بحال لانه يمسكه رهنا لا عارية وان
تلف في يد الراهن قال الشيخ ابو حامد هو على القولين كما لو تلف في يد المرتهن
واطلق الغزالي انه يضمن وقال النووي هو المذهب **ومنها** لو جنى العبد المرهون فبيع
في الجناية فان قلنا انه عارية ففي الضمان على المستعير وجهان ينبنيان على ان العارية تضمن

ضمان

ضمان المغصوب ام لا فعلى الاول يضمن وهو الاقيس في النهاية وبه جزم البندنيجي والبغوي
حكاه عنهما ابن الرفعة وعلى الثاني لا واما على القول بالضمان فلا يضمن الراهن وقد نص
الشافعي عليه في المختصر فقال لو اذن له في الرهن فرهنه فجنى فبيع في الجناية
فالاشبه انه لا ضمان وهذا فيه اشارة الى القولين في اصل القاعدة وترجيح القول
بانه ضمان **ومنها** لو اعتقه المالك فان قلنا ضمان فقد حكى الامام عن القاضي حسين
انه ينفذ وتوقف فيه وفي التهذيب انه كاعتاق المرهون وان قلنا انه عارية قال القاضي
هو كاعتاق المرهون وهو تفريع على عدم اللزوم **ومنها** اذا قال المالك للعبد
ضمنت ما لفلان عليك في رقبتك عبدي هذا قال القاضي حسين يصح ذلك على قول
الضمان ويكون كالاعارة للرهن قال الامام وفيه تردد من جهة ان المضمون له لم
يقبل ويجوز ان يعتبر القبول في الضمان المتعلق بالاعيان تمييزا له عن المرهون وان قلنا انه لا
يعتبر في الضمان المطلق في الذمة ويجوز ان لا يعتبر نظرا الى اللفظ فان الشروط تختلف
باختلاف الالفاظ وان اتحد المقصود فان المذهب ان الابراء لا يفتقر الى القبول ولو كان
بلفظ الهبة والله اعلم **الخامسة** الحوالة هل هي استيفاء حق ام بيع واعتياض فيه
قولان وقيل وجهان احدهما انها استيفاء فكان المحتال استوفى ما كان له من المحيل واقرضه
المحال عليه واصحهما انها تبديل مال بمال فكان كل واحد من المحيل والمحتال ملك به
ما لم يملكه وعلى هذا فهي بيع ماذا عبارة يحصل فيه من كلامهم ثلاثة اوجه احدها
انها بيع عين بعين تنزيلا لاستحقاق الدين على الشخص منزلة استحقاق منفعة
تتعلق بعينه كالمنافع في اجارات الاعيان والثاني انها بيع دين بدين قال الرافعي
وهو المعقول واستثنى هذا العقد عن النهي الوارد في حديث نهى عن بيع الكالئ
بالكالئ للمصلحة كذا قاله وفيه نظر لان المصالح المرسلة لا تخصص العموم عند
الشافعي فلذلك خرجه بل المخصص له النصوص الواردة في جواز الحوالة وصحتها والثالث
انها بيع عين بدين حكاه ابن الرفعة قال ابن سريج الحوالة بيع لكنها بيع غير مبني على المماكسة
والمغابنة وطلب الربح والفضل وانما هو مبني على الارفاق كالقرض وقال القاضي حسين
الاولى ان تخرج بين المعنيين ويجمع بينهما فتقول الحوالة معاوضة تضمنت استيفاء
او استيفاء بطريق المعاوضة وكذلك قال الامام لا خلاف في اشتمال الحوالة على

بلغ

الاستيفاء والمعاوضة وانما الخلاف في ان ايهما اغلب وتبعه الغزالي عليه وعبارة الشيخ
ابي محمد في السلسلة غير ما ذكرناه فانه قال الحوالة تجري مجرى المعاوضة ام مجرى اصل
الضمان فعلى قولين احدهما انها تجري مجرى المعاوضة مع الاستيفاء ووجهه بانها
تنقل الحق حتى لو افلس المحال عليه لم يتمكن المحتال من الرجوع وكانه استوفى عوضا
عن دينه والقول الثاني انها تجري مجرى اصل الضمان من وجه وان لم تستكمل شبهه
واوصافه لان صاحب الدين ينتقل مع الحوالة الى المطالبة حتى يصل الى حقه الا انه رضي
بصرف جهة المطالبة الى ذمة اخرى ثم قال والعبارة عن هذين القولين ان نقال الحوالة في
احد القولين معاوضة باستيفاء وفي القول الثاني ضمان بابراء وهذه الطريقة
غير ما تقدم وكذلك طريقة الماوردي فانه قال في الحاوي اختلف اصحابنا في الحوالة
هل هي بيع او عقد ارفاق ومعونة على وجهين احدهما وهو ظاهر نص الشافعي في
كتاب السلم انها بيع قال وعلى هذا ثبوت خيار المجلس فيها وجهان احدهما نعم
لانها بيع عين بدين وذكر بقية كلامه والمشهور في عبارات الاصحاب هو المذكور
اولا ويتخرج على هذا الخلاف فروع **منها** ثبوت الخيار فيه كما اشار اليه الماوردي
ولا مدخل له فيها على القول بانها استيفاء واما على قول المعاوضة فوجهان والاصح انه
لا يثبت لانها ليست على قواعد المعاوضات **ومنها** في اشتراط رضى المحال عليه اذا
كان عليه دين وجهان بنوهما على الخلاف ان قلنا انها اعتياض فلا يشترط لان حق المحيل
فلا يحتاج فيه الى رضى الغير وان قلنا انها استيفاء فيشترط لتعذر اقراضه من غير رضاه
**ومنها** في صحة الحوالة على من لا دين عليه للمحيل برضاه وجهان بناهما الجمهور
على الخلاف ان قلنا انها عوض لم يصح لانه ليس على المحال عليه ما يصلح عوضا عن حق
المحتال وان قلنا استيفاء صح وكان المحال اخذ حقه واقرضه المحال عليه ولم ير الامام
صحة هذا التخريج والذي قاله والده ان قلنا انها ضمان بابراء فالحوالة صحيحة اذ ليس من
شرط الضمان وجود الدين على الضامن قبل الضمان **ومنها** التبرع مدة
الخيار هل يجوز الحوالة به وعليه فيه وجهان اصحهما الجواز لانه صائر الى اللزوم فيعطى
حكمه وبني صاحب التتمة الوجهين على الاصل المذكور قال ان قلنا معاوضة فهي كالتصرف
في المبيع في زمن الخيار وان قلنا استيفاء فيجوز **قلت** وهذا البناء مخالف للاصل

في

والنص كانه اراه **ومنها** بحوز الحوالة والمسلم فيه قبل قبضه وبهما بلانه اوجه
احدها لا يصح الحوالة بهما ولا عليهما وهو اختيار العراقيين في المسلم فيه وبه قال القاضي ابو
حامد في مال الكتابة وجزم في المهذب والثاني يجوز الحوالة بهما وعليهما وبه قال ابن
سريج وابو حفص ابن الوكيل وغيرهما وبناهما الرافعي وغيره على الاصل المتقدم فالاول
جار على انها معاوضة والثاني على انها استيفاء وهو ظاهر والثالث وبه جزم ابن الصلاح
وغيره انه يجوز الحوالة بهما ولا يجوز عليهما هكذا قاله ابن الرفعة والذي جزم به ابن الصلاح
انما هو في مسالة نجوم الكتابة ووجهه بان للمكاتب ان يعجز نفسه باختياره بخلاف
الحوالة عليه فانه يودي الى ايجاب القضاء عليه بغير اختياره وعكس الغزالي في الوسيط
الحكم في المسالة فقال لو الاحد الحوالة به ويجوز عليه وصورة الحوالة بهما ان يحيل العبد
او المسلم اليه المكاتب او المسلم بما له في ذمته على غيره والحوالة اذا احال من عليه الزكاة
الساعي على انسان اخر بما له في ذمته جاز ان قلنا الحوالة استيفاء وان قلنا اعتياض لم
يجز لامتناع اخذ العوض عن الزكاة **ومنها** اذا خرج المحال عليه مفلسا حالة
الحوالة وجهله المحتال فان لم يشترط ملاءته فالمشهور انه لا رجوع له ولا خيار وفيه وجه
حكاه الامام ان له الخيار وان شرط ملاءته فوجهان مرتبان واولى بثبوت
الخيار واختار ابن سريج انه يرجع في الحوالة قال الرافعي وهذا التردد قريب من
الخلاف في ثبوت خيار المجلس بخيار الشرط في الحوالة قال الرافعي وكل ذلك مبني
على ان الحوالة استيفاء او اعتياض **ومنها** اذا قال رجل لمستحق الدين احلتك
على تدينك الذي في ذمة فلان على ان تبريه فرضي به واحتال وابرا الاصل ففيها
وجهان حكاهما الشيخ ابو محمد في السلسلة وبناهما على القولين ان قلنا
هي معاوضة او استيفاء فالحوالة باطلة اذ ليس للاصل دين في ذمة المحال عليه
وان قلنا هي ضمان بابراء صح **ومنها** لو احال المشتري البائع بالثمن على رجل
ثم رد عليه المبيع بالعيب قبل قبض الحوالة فطرق احدها ونقله الامام عن الجمهور
انها على قولين اصحهما الانفساخ وهما مبنيان على القولين ان قلنا استيفاء انفسخت
وان قلنا اعتياض لم يبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رد المبيع بالعيب فانه لا يبطل
الاستبدال وهذا البناء مخالف للاصح النصح والقاضي ابو الطيب والروياني

طرد الخلاف في مسالة الاستبدال وزاد في الثاني القطع بالانفساخ ونقله الماوردي عن الاكثرين والثالث القطع بعدمه ونقله القاضي ابو الطيب في شرح الفروع عن الاكثرين

ومنها ان الحوالة لا تبطل في هذه الصورة فهل للمشتري مطالبة البايع عند الرد قبل قبض البايع ذلك من المحال عليه فيه وجهان بناهما الشيخ ابو محمد على القولين وان له المطالبة على القول بانها معاوضة

ومنها لو احال البايع رجلا على المشتري بالثمن ثم رده بالعيب قال الرافعي منهم من طرد القولين وقطع الجمهور بانه لا ينفسخ الحوالة سوا قبض المحال ذلك من المشتري ام لم يقبض والفرق ان الحوالة ها هنا تعلق بها حق الغير غير المتعاقدين وهل للمشتري الرجوع على البايع قبل قبض المحال فيه الوجهان واصحهما عند الصيدلاني لا يرجع لانه لم يوجد حقيقة القبض

ومنها لو احال احد المتعاقدين الاخر في عقد الربا عليه فان قبض في المجلس جاز ان قلنا هي استيفا وان قلنا انها معاوضة لم يصح وان تفرقا قبل التقابض بطل العقد وان قلنا انها استيفا لانها ليست باستيفا حقيقة حكاه ابن الرفعة عن الماوردي

ومنها لو احال على شخص بشرط ان يعطيه المحال عليه بالحق رهنا حكى الماوردي في اواخر كتاب الرهن في صحة ذلك وجهين وانهما مبنيان على انها بيع او عقد ارفاق فان قلنا انها بيع جاز والا فالشرط باطل وفي بطلان الحوالة وجهان وقال في كتاب الحوالة ان الخلاف مبني على انها بيع عين بعين او بيع دين بدين فان قلنا بالاول صح اشتراط الرهن وان قلنا بالثاني فلا يصح وكذا الخلاف يجري فيما لو شرط ان يكون بها ضامن وحكاه الامام عن ابن سريج وانه يجوز على القول بانها بيع ويمتنع على القول بانها استيفا

ومنها اذا احال الزوج المراة بالصداق على رجل ثم طلقها قبل الدخول فهل تبطل الحوالة في النصف الراجع اليه فيه طريقان منهم من خرجها على القولين المتقدمين في الرد بالعيب كما تقدم من تفريعهما الى الاصل ومنهم من قطع ها هنا بعدم الانفساخ والفرق بان الرد بالعيب يرفع العقد بخلاف النكاح والحوالة المترتبة عليه والنكاح لا يرفعه الطلاق بل يقطعه ثم على القول ببقا الحوالة هل للزوج مطالبة المراة قبل استيفائها فيه الوجهان

ومنها لو احالت المراة على الزوج رجلا ثم طلقها قبل الدخول فعنه ما تقدم والجمهور على القطع ببقا الحوالة لتعلق حق الثالث بها وهل للزوج مطالبتها ام لا



يحرم للمحتال فيه الوجهان والله اعلم

السادس الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض مضمون عليه ضمان العقد او ضمان اليد فيه قولان للشافعي الجديد الصحيح انه ضمان العقد لانه مملوك بعقد معاوضة فكان في يد الزوج كالمبيع في يد البايع والقديم انه مضمون ضمان اليد كالمستعار والمستام لان النكاح لا ينفسخ بتلفه وما لا ينفسخ العقد بتلفه في يد العاقد يكون مضمونا ضمان اليد كما لو غصب البايع المبيع من المشتري بعد القبض يضمنه ضمان اليد وهذا الخلاف يخرج على اصل في التفسير تردد فيه معاني كلام الشافعي رضي الله عنه وهو ان المعنى في الصداق مشابهة الاعواض او مشابهة النحلة وماخذ الثاني قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة والنحلة هي العطية من غير عوض فلا يكون مضمونا عليه ضمان العقود ووجه القول الجديد ان الزوج يتمكن من رده بالعيب ولها ان تحبس نفسها حتى تستوفي الصداق ولانه لو كان المهر مستحقا للمشتري لكانت فيه حق الشفعة وكل ذلك من خواص الاعواض واما الاية فلم يتعين النحلة ان يراد بها العطية بل قد قيل في تفسيرها انها الدين والشريعة اي تدينا يقال فلان ينتحل كذا وعلى تقدير ان يكون المراد بها العطية فلا يتعين ان يكون ذلك من الزوج بل المراد انه عطية من الله تعالى للزوجات وهو قول جماعة من المفسرين واما كون النكاح لا ينفسد بفساد الصداق فلانه ليس ركنا في عقد النكاح بدليل صحة نكاح المفوضة ولو كان كالثمن في البيع لم يخل العقد عنه فلذلك لا يفسد العقد بفساد الصداق ولا خروجه مستحقا فان الزوجين هما الركنان في النكاح كالعوضين في البيع ولذلك لم يجب تسمية المعقود لهما في البيع اذا باشره الوكيلان ويجب تسمية الزوجين فيه ثم ان الصداق وان كان يستغنى عنه في الذكر فلا يخرج عن كونه عوضا وذلك لو ثبت في التعيين والتقدير

ويتفرع على القولين المتقدمين مسايل كثيرة منها انه لا يجوز للزوجة بيعه قبل القبض على قول ضمان العقد ويجوز على القول الاخر

ومنها انه اذا كان دينا جاز الاعتياض عنه على قول ضمان اليد واما على قول ضمان العقد فقال الامام وغيره هو كالاعتياض عن الثمن وفيه قولان اصحهما الجواز وقال في التتمة لو اصدقها تعليم القران او تعليم صنعة وارادت الاعتياض لم يجز ذلك على قول ضمان العقد

كالمسلم فيه. **ومنها** إذا تلف الصداق في يده، إن قلنا يضمنه ضمان عقد انفسخ
عقد الصداق ويقدر عود الملك إليه قبيل التلف كما تقدم وكان لها عليه مهر
المثل لأن النكاح مستمر والبضع كالتالف فيرجع إلى بدله وإن قلنا ضمان اليد فلا
ينفسخ العقد في الصداق بل يتلف على ملك الزوجة حتى لو كان عبدًا كان عليها
مؤونة تجهيزه ويجب لها على الزوج مثل الصداق إن كان مثليًا وقيمته إن كان متقومًا
**ومنها** إذا أتلفه أجنبي وقلنا بالأصح إن المشتري في مثله يتخير فللمرأة الخيار
فإن فسخت الصداق أخذت مهر المثل على قول ضمان العقد ومثل الصداق
أو قيمته على القول الآخر والزوج يأخذ الغرم من المتلف وإن لم تفسخ أخذت
من المتلف المثل أو القيمة ولها أن تطالب الزوج بالغرم فيرجع هو على
المتلف إن قلنا بضمان اليد فليس لها مطالبة الزوج هكذا رتبه الإمام والبغوي
وغيرهما قال الرافعي ينبغي أن يقال إنما يثبت الخيار على قول ضمان العقد فأما
على قول ضمان اليد فلا خيار وليس لها إلا طلب المثل أو القيمة كما لو أتلف
أجنبي المستعار في يد المستعير. **ومنها** إذا حدث فيه نقصان في يد الزوج
فإن كان نقصان عين كما إذا أصدقها عبدين فتلف أحدهما في يده فينفسخ العقد
فيه ولا ينفسخ في الباقي على الصحيح بل لها الخيار فإن فسخت رجعت إلى مهر المثل
على قول ضمان العقد وإلى قيمة العبدين على الآخر وإن أجازت رجعت في
التالف إلى حصة قيمته من مهر المثل على قول ضمان العقد وإلى قيمة التالف
في القول الآخر وإن كان النقصان نقص صفة كعمى العبد وشلله فلها
الخيار على الصحيح وفيه وجه أنه لا خيار لها على قول ضمان العقد فإن
فسخت أخذت من الزوج مهر المثل على الجديد وبدل الصداق على
الآخر وإن أجازت فلا شيء لها على القول الأصح كما لو رضي المشتري بعيب
المبيع وعلى قول ضمان اليد لها أرش النقصان وإن اطلعت على عيب قديم
قبل الإصداق فلها الخيار أيضًا فإن فسخت رجعت إلى مهر المثل أو إلى قيمة
العين سليمًا على القولين كما تقدم وإن أجازت وقلنا بضمان اليد فللقاضي
حسين تردد في أنه هل يثبت لها الأرش والرافعي والظاهر أن لها ذلك وإنما

(هامش: وإن قلنا بضمان العقد)

رضيت



رضيت بالعيب على تقدير السلامة. **ومنها** إذا زاد الصداق في يد الزوج فإن كانت
الزيادة متصلة كالسمن وتعلم الصنعة فهي تابعة للأصل وإن كانت منفصلة
كالثمرة والولد وكسب الرقيق قال في التتمة إن قلنا إنه مضمون ضمان يد
فهي للمرأة والأقرب جعلهما كزوائد المبيع قبل القبض والأصح فيها أنها للمرأة والمشتري
وعلى هذا فلو هلكت في يد الزوج أو الزوائد المنفصلة فلا ضمان عليه إلا إذا قلنا
بضمان اليد وأنه يضمن ضمان المغصوب. **ومنها** المنافع الفائتة في يد الزوج
غير مضمونة عليه إن قلنا بضمان العقد وإن طالبته بالتسليم فامتنع فإن قلنا
بضمان اليد فعليه أجرة المثل من وقت الامتناع والمنافع التي استوفاها
وفوتها بالركوب واللبس والاستخدام لا يضمنها أيضًا على قول ضمان العقد
إن جعلنا جناية البائع كآفة سماوية وإن جعلناها كجناية أجنبي أو قلنا بضمان
اليد فيضمنها بأجرة المثل. **ومنها** إذا أصدقها نصابًا ولم تقبضه حتى حال عليه
الحول فتجب عليه الزكاة وفيه وجه تفريعًا على قول ضمان العقد أنه لا تجب الزكاة
كالمبيع قبل القبض. **ومنها** إذا أصدق الصداق بأن أصدقها حرًا فقولان مبنيان
على هذا الأصل والأصح أنه يجب مهر المثل كما يرجع إليه عند التلف والقديم يجب
قيمته بتقدير الرق كما تجب القيمة في حالة التلف وابتداء. **السابع**
اختلفوا في الظهار هل المغلب عليه مشابهة الطلاق أو مشابهة الأيمان وليس
ذلك منصوصًا عليه بل هو مستنبط من الخلاف في مسائل جعلوا ذلك كالأصل
للاختلاف فيها. **فمنها** إذا قال أنت علي كظهر أمي يومًا أو شهرًا أو إلى شهر أو
سنة ففيه قولان أظهرهما أنه صحيح والثاني المنع قال الإمام وهما مبنيان
على هذا إن غلبنا مشابهة الأيمان صح وإلا فلا لأن الطلاق لا يقع مؤقتًا
بل يتأبد موقته لقوته وليس للظهار تلك القوة وإذا قيل بالأصح فهل
يتأبد أو يبقى مؤقتًا فيه قولان أصحهما أنه يبقى مؤقتًا إلحاقًا له بشبه الأيمان
ويتحصل من ذلك ثلاثة أقوال أحدها أنه يبطل والثاني يصح مؤبدًا والثالث
يصح مؤقتًا وهو الأصح. **ومنها** إذا ظاهر من امرأة ثم قال للأخرى
أشركتك معها ونوى به الظهار قال الشيخ أبو محمد فيه قولان مبنيان على

أصل وهو أن الظهار يجري مجرى اليمين او الطلاق فعلى قولين احدهما انه يجري مجرى اليمين فعلى هذا لا تصير شريكتها لان الايمان لا تشريك فيها والثاني انه يجري مجرى الطلاق فعلى هذا تصير الثانية شريكتها كما لو قال انت طالق ثم قال للاخرى اشركتك معها **ومنها** اذا قال لاربع نسوة انتن علي كظهر امي ثم امسكهن فهل يلزمه كفارة واحدة ام اربع القديم انه لا يلزمه الا واحدة لان الظهار كلمة واحدة والجديد انه يلزمه اربع كفارات لانه وجد الظهار والعود في حقهن جميعا قال الرافعي والخلاف مردود الى ان الغالب في الظهار شبه الطلاق او الايمان ان غلبنا شبه الطلاق لزمه اربع كفارات كما لو طلقهن بكلمة واحدة وان غلبنا مشابهة الايمان لم يجب الا واحدة كما لو حلف بكلمة جماعة فكلمهم **قلت** وقد اختلف التصحيح في هذا التفريع كما تراه فصححوا تغليب شبه الطلاق وفي المسئلة الاولى صححوا تغليب شبه الايمان وحكى الرافعي عن القاضي حسين ان الخلاف في اي الشبهين يغلب ماخوذ من هذه المسئلة قال وقد يوخذ الخلاف في الاصول من الخلاف في الفروع قال وشبه القولان بالقولين فيما اذا قذف جماعة بكلمة واحدة يلزمه حد واحد او حدود لان الكلمة واحدة والمتعلق متعدد **ومنها** انه هل يجوز التوكيل في الظهار فيه وجهان ان غلبنا مشابهة الطلاق صح وان غلبنا مشابهة اليمين لم يصح اذ لا يصح التوكيل في اليمين **ومنها** اذا كرر لفظ الظهار في امراة واحدة على الاتصال واراد به الاستيناف ففيه قولان اصحهما وهو الجديد يلزمه بكل مرة كفارة والثاني يلزمه للجميع كفارة واحدة وقاسه الرافعي على ما اذا كرر اليمين على الشي الواحد مرات ثم قال وربما اخذ القولان من القولين فيما اذا ظاهر من اربع نسوة بكلمة واحدة **قلت** وبناها على الاصل المذكور ظاهر لكن ينبغي اذا فرع على تغليب شبه اليمين ان يجي الخلاف الذي اشار اليه اولا اما اذا تباعدت المرات وقال اردت التاكيد فهل يقبل منه قال ابن الرفعة اختلف في جواب القفال قال الامام وهذا يبنى على ان المغلب في الظهار معنى الطلاق او اليمين ان غلبنا الطلاق لم يقبل وان غلبنا مشابهة اليمين فالظاهر قبوله كما في الايلاء قال الرافعي والاعلى مشابهة الطلاق فيكون الاظهر انه لا يقبل وكذلك قاله البغوي **ومنها** هل يصح

الظهار



الظهار بالكناية على شي يبتنى على ما يتبيّنه ظاهر كلامهم في الطلاق انه يصح لانهم قالوا كلما يستقل به الشخص فالخلاف في صحته بالكناية وهذا ما صرح به الماوردي وحرر كلامه في الايلاء وجزم القاضي حسين ان الظهار يعدم الصحة فظهر ان يكون الخلاف مفرعا على ان المغلب فيه مشابهة اليمين او مشابهة الطلاق فان كان مشابهة اليمين لم يصح لعدم انعقاد اليمين بالكناية وان كان المغلب مشابهة الطلاق فيخرج على الخلاف فيه والله اعلم **الثامن** البائن الحامل تجب نفقتها بنص القران ولمن النفقة فيه قولان مشهوران احدهما انها للحمل لانها تجب بوجوده وتسقط بعدمه ولكن صرفت لها لانه غذاوه بغذائها واصحهما انها للحامل بسبب الحمل لانها تجب على الموسر والمعسر وتختلف باختلاف ذلك وكلام الكرخي حكاه بعض الرواة ويخرج على القولين فروع كثيرة **١** انها تجب على الجدات ان قلنا ان النفقة للحامل والا فلا **٢** تسقط بمضي الزمان ان كانت للحمل وان كانت للحامل فلا **٣** المعتدة عن فراق الفسخ اذا كان لها فيه مدخل كفسخها بعيبه او عتقها او فسخه بعيبها ان قلنا انها للحمل وجبت والا لم تجب ولم يرتض الامام هذا البناء حيث ان نفقة الحامل انما تجب لانها كالحاضنة ومؤنة الحاضنة على الاب ولا يفرق الحال بين المطلقة والمفسوخ نكاحها وطرد الشيخ ابو علي هذا الخلاف في المعتدات عن جميع الفسوخ **٤** لا عتها وبني الحمل ثم عاد واذن نفقته فالصحيح انها لا حد عامي وبناه جماعة على الخلاف من حيث ان نفقة القريب تسقط بمضي الزمان **٥** ان المعتدة عن النكاح الفاسد وعن الوطي بالشبهة لها النفقة ان قلنا انها للحمل والا تسقط ان قلنا انها للحامل واعترض عليه الامام كما تقدم واجاب عنه الرافعي بان الواجب مؤنة الحاضنة المستقل لحاجتها اما بشرع واما بالحادم وهذه النفقة تقدر بنفقة الزوجات وفي هذا الجواب نظر لما سبق **٦** طلق زوجته الناشزة لها النفقة ان قلنا انها للحمل والا فلا **٧** تسترد بعد الطلاق فلا نفقة لها ان قلنا للحامل وعلى القول بانها للحمل تجب **٨** ارتدت بعد الطلاق فكذلك **٩** يصح ضمان النفقة ان قلنا انها لها والا فلا **١٠** اعسر بالنفقة استقرت في ذمته ان قلنا لها والا فلا **١١** هل يتقدر ان قلنا انها لها والا فوجهان وان قلنا

قيل

للحمل تقدرت بالكفاية وان قلنا للحامل فوجهان حكاهما الطبري في العدة وبه الطهر
الاعتراض على الامام فيما نقله ١٢ كان الزوج حرا او الزوجة امة والولد حر بان
لو صح حامل السخص وحملها لاخر مقبلا ويعتق الحمل وحده وفرعنا على انه لا نفقة
للامة الحامل اذا طلقت فيجب ان قلنا هي للحمل والا فلا ١٣ لو كان الحمل رقيقا
لزوج الام ففي وجوب نفقته على الزوج حرا كان او عبدا قولان ان قلنا انها
للحمل وجبت على مالكه وان قلنا للحامل فعلى الزوج وكذلك لو كان للاجنبي كالتي
التي يتملكها ثم عتقت الام وبقي الحمل رقيقا ١٤ اذا مات الزوج قبل ان تضع الحمل
فان قلنا هي للحمل سقطت لان نفقة القريب تسقط بالموت والا فوجهان ١٥ اذا مات
الزوج عن تركة فلا نفقة ان قلنا للحامل وان قلنا للحمل وجبت في مال الحمل اذا مات
النفقة ١٦ لم تحلف مالا وحلف ابا فلا نفقة ان قلنا هي لها وان قلنا هي للحمل وجبت على
الجد وقطع في المهذب بانه لا نفقة على القولين ١٧ ابرات الزوج من النفقة فان
قلنا انها للحامل سقطت والاولى المطالبة فالدابنج وصرح في البحر ولدا بانها
تسقط على القولين جميعا وظهر انهم يتكلمون في نفقة المستقبلة فيما اذا ابراته عن نفقة
اليوم بعد طلوع الفجر او الشمس ولا خلاف في انها تملك المطالبة بها على كلا
القولين ١٨ اعتق ولد الحامل منه فان قلنا النفقة للحمل وجبت والا فلا
١٩ اذا عجل لها النفقة بغير اذن الحاكم فان قلنا انها للحمل وقلنا لا تجب التعجيل
بسبب الحمل فظهرت غير حامل فلا تسترد وان قلنا للحامل استرد ٢٠ يجوز العرف
النفقة من الزكاة ان قلنا النفقة للحمل وان قلنا للحامل فلا لانها في نفقة زوجها
٢١ نشزت باذنه لغرضها وقلنا هي للحمل استحقت وان قلنا لها فلا اذا لم يلزم الزوج نفقتها على
المذهب ٢٢ احرمت باذنه فلها النفقة ان قلنا للحمل وان قلنا لها
فلا ٢٣ لا يجوز الاعتياض عنها ان قلنا للحمل ويجوز اذا قلنا لها في
الاصح ٢٤ اسلم قبلها فعليه النفقة ان قلنا هي للحمل وان قلنا لها فلا ٢٥
تسلم لها نفقة يوم خروج الولد ميتا في اوله لم تسترد ان قلنا النفقة لها وان قلنا
انها للحمل فتسترد ٢٦ اهل شوال وهي حامل ففي الفطرة على المعتق ان قلنا
للحامل وان قلنا للحمل فلا ٢٧ تملك النفقة بالتسليم ان قلنا انها لها

وان



وان قلنا للحمل فلا ٢٨ اذا تلفت النفقة بعد تسليمها فلها البدل ان قلنا
انها للحمل وان قلنا لها فلا ٢٩ اذا قدر المعسر على الاكتساب فعليه الاكتساب في
الاصح ان قلنا للحمل وان قلنا للحامل فلا ٣٠ اذا اختلفت المبتوتة والزوج في وقت
الوضع فقالت وضعت اليوم وطالبته بنفقة شهر وقال بل وضعت من شهر
فالقول قولها وعليه البينة لان الاصل عدم الولادة وبقاء النفقة ولانها اعرف
بوقت الولادة قال الرافعي وهذا ظاهر على قولنا ان النفقة للحامل اما اذا جعلناها
للحمل فهو مبني على ان هذه النفقة لا تسقط بمضي الزمان والا فلا تملك المطالبة
بنفقة ما مضى ٣١ نشزت في النكاح وهي حامل سقطت النفقة ان قلنا لها
وان قلنا للحمل فوجهان ما لم ينكح لا تسقط ٣٢ كانت له مختلعة من رقيق
في صلب النكاح خرجه الشيخ ابو محمد على هذا الاصل وان نصها على السنة اذا قلنا
انها للحمل لانه وعلى القول الاخر يخرج على العدة في النكاح والمسالة المتقدمة
صورتها اذا كانت مبتوتة والله اعلم

## الرابع

اختلفوا في قتل
قاطع الطريق على قولين تفريعا عنهما فقالت طائفة فيه وهو الاصح
فيه معنى القصاص لانه قتل في مقابلة قتل وفيه معنى الحدود لانه لا يصح العفو
عنه ويتعلق استيفاؤه بالسلطان لا بالولي وما الغالب من المعنيين فيه قولان
وقال اخرون هل يتمحض حقا لله تعالى او حقا للادمي فيه قولان والاصح رعاية حق الادمي
لانه لو قتل في غير المحاربة لثبت القصاص للادمي فيبعد ان يحبط حقه بوقوع القتل في
المحاربة قال الرافعي ويقال بناء على هذا القول ان اصل القتل في مقابلة القتل والتحتم
حق لله تعالى ويتفرع على هذا الخلاف مسائل منها اذا قتل من لا يقاد به كالاب اذا
قتل ابنه والحر اذا قتل العبد والمسلم اذا قتل الكافر ففي قتله به قولان ان غلبنا حق الله
تعالى قتل به وان غلبنا حق الادمي لم يقتل به وهو الاصح ومنها اذا
قتل جمع في واحد جماعة فان غلبنا معنى القصاص قتل بواحد منهم وللباقين
الدية فان قتلهم على الترتيب قتل بالاول وان غلبنا حق الله تعالى قتل بهم ولم
تجب الدية ومنها لو تاب قاطع الطريق قبل القدرة فان غلبنا حق الله تعالى
فلا شيء لولي المقتول وان غلبنا معنى القصاص اخذت الدية من التركة ومنها

اذا عفى الولي على مال فان غلبنا حق الادمي سقط القصاص ووجبت الدية وقيل حدا
كمرتد استوجب القصاص فعفي عنه وان غلبنا حق الله تعالى فالعفو لغو
**ومنها** لو قتله بمثقل او قطع عضوه فسرى الى نفسه فان راعينا معنى
القصاص قتل بمثل ما قتل به والا قتل بالسيف كالمرتد **ومنها** اذا قتله
اجنبي ليس بولي للمقتول بغير اذن الامام فان راعينا معنى القصاص فعليه الدية
لورثته ولا قصاص على الصحيح لان قتله متعين وفيه وجه وان راعينا
حق الله تعالى عزر فقط للافتيات **ومنها** لو تاب قبل الظفر به لم يسقط
القصاص ان غلبنا حق الادمي ويسقط التحتم وان غلبنا حق الله تعالى سقط **ومنها**
لو كان مستحق القصاص صبيا او مجنونا فينبغي ان يخرج عفو الولي على هذا الخلاف
وان غلبنا حق الادمي فلم يقتص بل ينتظر حتى يبلغ ويفيق ولا يجوز للولي العفو على
المال وان غلبنا حق الله تعالى فيقتص والعفو لغو فلا حاجة للانتظار والله اعلم
**العاشر** الناذر اذا التزم عبادة بالنذر المطلق من غير وصف
فعلى اي شيء يحمل نذره فيه قولان مفهومان من معاني كلام الشافعي رحمه
الله احدهما انه ينزل على اقل واجب من جنسه لان المنذور واجب فجعل
كالواجب ابتداء من جهة الشرع والثاني انه ينزل على اقل ما يصح من جنسه وقد
يعبر عنه باقل جائز لان لفظ الناذر لا يقتضي زيادة عليه والاصل براءته وهذا
الثاني اصح عند الامام والغزالي قال الرافعي والاول هو الاصح عند العراقيين
والروياني وغيرهم وقال النووي في شرح المهذب الصواب ان يقال ان الترجيح
يختلف باختلاف المسائل ففي بعضها يصحح الاول وفي بعضها الثاني **قلت**
لكن الغالب ترجيح مقتضى الاول كما ستراه **ومنها** انه هل يجمع بين
فريضة ومنذورة بتيمم واحد او بين منذورتين فيه قولان اصحهما انه لا يجوز
ذلك **ومنها** ان المنذورة هل يصلي على الراحلة والاصح المنع وعليه نص في الام
**ومنها** لو نذر صلاة لزمه ركعتان على الاصح المنصوص وقيل تكفيه
ركعة **ومنها** هل يصلي المنذورة قاعدا مع القدرة على القيام يبنى على ذلك
فيصح المنع فلو نذر ان يصلي قاعدا جاز القعود قطعا فلو نذر ركعة مفردة

ولكن



ولكن القيام فيها تعين **ومنها** اذا نذر ان يصلي اربع ركعات فان نزلناه على واجب
الشرع امرناه بتشهدين فان ترك الاول سجد للسهو ولم يجز اداؤها بتسليمتين
وان نزلناه على الجائز فهو بالخيار ان شاء اداها بتشهد او بتشهدين وبتسليمة
او اثنتين وهو افضل كما هو في النوافل هذا قول الرافعي وقال النووي الاصح انه
يجوز بتسليمتين على القولين والفرق بين هذه وغيرها ان هذا يصدق عليه
انه صلى اربع ركعات كيف صلاها بتسليمة او اثنتين **ومنها** اذا نذر ان يصلي
ركعتين فصلى اربعا بتسليمة واحدة اما بتشهد واحد او اثنين فطريقان اصحهما
وبه قطع البغوي جوازه والثاني فيه وجهان وهو الذي ذكره في التتمة قال الرافعي
ويمكن بناؤه على الاصل فان نزلناه على جائز الشرع اجزاه والا فلا كما لو صلى الصبح
اربعا **قلت** وهذه مما صحح فيها التخريج على جائز الشرع **ومنها** اذا
نذر الامام ان يستسقي لزمه ان يخرج بالناس فيصلي بهم فلو نذر ذلك واحد من
الناس لزمه ان يصلي وحده وان نذر ان يستسقي بالناس لم ينعقد لانهم لا
يطيعونه ولو نذر ان يخطب فيها وهو من اهله لزمه وهل له ان يخطب قاعدا مع
القدرة على القيام فيه وجهان يرجعان الى هذه القاعدة **ومنها** انه هل
يجب التبييت في الصوم المنذور يتخرج على ذلك ان نزلناه على جائز الشرع لم يكن
والا وجب ذلك وهو الاصح قال الامام وهذا اذا اطلق نذر الصوم فاما اذا
نذر صوم يوم او ايام فصحته بنية من النهار يبتغي التنزيل على اقل ما يصح يبنى على
اصل اخر وهو ان المتطوع بالصوم اذا نوى نهارا يكون صائما من وقت النية
او من اول النهار وفيه خلاف والظاهر الثاني فان قلنا به صح صوم النذر بنية
من النهار وان قلنا انه يكون صائما من وقت النية فلا يخرج عن نذره الا ان يبيت
لانه التزم صوم يوم ولا يتحقق على هذا الوجه صوم يوم الا بنية منبسطة
على اليوم والنية لا تنعطف والوجه تقديمها **ومنها** لو نذر المعضوب حجا
فهل يجوز ان يكون الاجير فيه صبيا او عبدا فيه الخلاف لان هذين لا يجوز استنابتهما
في حجة الاسلام ويجوز في حجة التطوع **ومنها** لو نذر هديا او ذبح نعم
ام يجوز بالقطعة من اللحم وبالدجاجة لانه يتقرب بها فيه الخلاف وفيه نظر

لأنّ مثل هذا لا ينطلق عليه هدي من حيث العرف **ومنها** لو نذر عتق رقبة
فهل يجب عتق رقبة مسلمة سليمة ام يجزيه عتق معيبة او كافرة فيه الخلاف
والاصح عند الرافعي الاول وعند الجمهور الثاني وهو ايضا مما صححوا فيه التنزيل
على جائز الشرع واعتذروا عن ذلك بان الاعتاق ليس له عرف يطرد او غالب
يحمل عليه بل وقوع عتق التطوع في العادة اكثر من العتق الواجب فنزل المطلق
بالنذر على [illegible] الرقبة **ومنها** اذا قال لله علي ان اهدي بعيرا او بقرة او
شاة فهل يشترط فيه السن المجزي في الاضحية والسلامة من العيوب ام
لا فيه قولان يرجعان الى الاصل المذكور والاصح الاشتراط تنزيلا للنذر
على اقل واجب الشرع من ذلك النوع والعرف ما تقدم وكذلك لو قال
ان اضحي ببعير او بقرة فيه الخلاف قال الامام وبالاتفاق لا يجزي الفصيل لانه
لا يسمى بعيرا وكذلك العجل اذا سمى البقرة والسخلة اذا ذكر الشاة واما
اذا قال اهدي بدنة او اضحي ببدنة ففيه الخلاف ايضا لكن قال الامام هذه
الصورة اولى باشتراط السن والسلامة ووافقه النووي وغيره
**ومنها** لو نذر ان يكسو يتيما قال الرافعي ينزل على المسلم ورأى النووي
تخريجه على هذا الاصل وان كان اشتراط كونه مسلما اصح **ومنها** الاكل من
المنذور وفيه وجهان يرجعان الى هذه القاعدة والاصح ان كان في معينة فله
الاكل وان كان عما في الذمة لم يجز **ومنها** اذا نذر ان يأتي المسجد الحرام فان
نزلنا النذر على واجب الشرع لزمه اتيانه بحج او عمرة وان نزلناه على جائزه وقلنا يلزم
من دخل الحرم الاحرام بحج او عمرة فكذلك وان قلنا لا يلزمه فهو كما اذا نذر اتيان المسجد
الاقصى او مسجد المدينة وفيه خلاف وتفصيل **ومنها** اذا اصبح ممسكا
ولم ينو فهو متمكن من صوم التطوع فلو نذر صومه ففي لزوم الوفاء به قولان
بناء على الاصل المذكور قال الامام والذي اراه اللزوم لان النذر لا يتعدى الصوم
على هذا الوجه ثم حكى عن الاصحاب فيمن نذر ان يصلي ركعة واحدة انه لا يلزمه
الا ركعة واحدة وانه لو قال اصلي كذا قاعدا لزمه القيام مع القدرة اذا نزلنا
النذر على واجب الشرع وانهم تكلفوا فرقا بينهما قال الرافعي وهو كالخلاف في نذر

الصوم



الصوم نهارا عند امكان التطوع به فانه بالاضافة الى واجب الشرع بمثابة
الركعة الواحدة بالاضافة الى اقل واجب الصلاة **ومنها** اذا نذر صوم الدهر
ثم لزمته كفارة قال صاحب التتمة ينبني على ان النذر يسلك به مسلك
واجب الشرع او جائزه فان قلنا بالاول فلا يصوم عن الكفارة كالعاجز عن
جميع الخصال وان قلنا بالثاني فيصوم عن الكفارة ثم ان لزمته الكفارة بسبب
هو مختار فيه لزمته الفدية لانه تارك صوم النذر بما فعل **ومنها** الولي يمنع
اليتيمة عن حج ما ليس بفرض فلو نذر قبل الحجر عليه فليس له منعه وان نذر
بعد الحجر قال في التتمة هو كالمنذور قبله ان سلكنا بالنذر مسلك
واجب الشرع والا فهو كحجة تطوع **ومنها** اذا نذر عيادة المرضى
وتشييع الجنائز وتشميت العاطس ونحو ذلك او تجديد الوضوء ففي لزوم
كل ذلك بالنذر وجهان اصحهما اللزوم وذكر المتولي ان الوجهين يرجعان الى
هذا الاصل ان قلنا ان مطلق النذر يحمل على اقل ما يتقرب به لزمت القربات
كلها بالنذر وان قلنا ينزل على اقل ما يجب بالشرع من جنس الملتزم فما لا
يجب جنسه بالشرع لا يجب بالنذر **قلت** ولهذا اختلفوا ايضا فيما اذا
نذر ان يعتكف واطلق اذ ليس في جنس الاعتكاف واجب بالشرع وهل
يشترط اللبث ام يكفي المرور في المسجد مع النية فيه وجهان اصحهما الاول
وحينئذ فلا بد من لبث يسمى عكوفا وتردد الامام في تنزيله على العبور مع النية لانه وان
كان يثاب فيه اذا نوى ثواب المعتكف فلفظ الاعتكاف يشعر باللبث والله اعلم
**الحادي عشر** اذا حلف المدعي اليمين المردودة بعد نكول المدعى
عليه فهل يمينه كاقرار المدعى عليه او كبينة تشهد عليه فيه قولان اصحهما وهو
نصه في المختصر انها بمثابة الاقرار لان المدعى عليه بنكوله توصل الى اثبات
حق المدعي فاشبه اقراره ويتخرج على هذين القولين فروع عديدة **منها**
ان المدعى عليه لو اقام بينة بعد ما حلف المدعي فشهدت باداء ذلك او بالابراء
عنه فان جعلناها كالبينة سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار
المدعى عليه لم تسمع لكونه مكذبا للبينة بالاقرار **ومنها** ما حكي النافع

ابو سعد الهروي من اختلاف الاصحاب في انه يجب الحق بفراغ المدعي من اليمين
المردودة ام لابد من حكم الحاكم بالحق قال الرافعي يمكن ان يبنى على القولين ان
جعلناها كالبينة فلا بد من الحكم وان جعلناها كالاقرار فلا حاجة اليه
على ان في الاقرار خلافا والصحيح ما ذكرناه **ومنها** ما اذا اختلفا
في قيمة المغصوب ونكل الغاصب عن اليمين فحلف المغصوب منه ان قيمته كذا
ثم اقام الغاصب بينة ان قيمته اقل مما حلف عليه المغصوب منه خرجه بعضهم
على القولين فان جعلناها كالاقرار لم يقبل لكن نص الشافعي في الام على
القبول ومقتضى التفريع ترجيح عدم القبول **ومنها** في المرابحة اذا
اخبر ان الثمن كذا وباع ثم ادعى انه اشتراه بزيادة وكذبه المشتري فلا
يسمع دعوى البائع ولا بينته وهل له تحليف المشتري على نفي العلم
فيه وجهان يرجعان الى القولين ان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار فله
ذلك رجاء النكول ورد اليمين ليكون كالتصديق له وان قلنا هي كالبينة
فلا فائدة اذ لا يسمع بينته **ومنها** تتمة المسألة المتقدمة اولا
اذا ادعى عليه بينة ان هذه العين ملكه قال القاضي حسين في تعليقه يبنى
على ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة كما تقدم وانها اذا كانت كالبينة
تسمع بينة المدعى عليه وان كانت كالاقرار فلا لانه يكون مكذبا لبينته قال
البغوي ونقل المسألة في الفتاوى فذكر القاضي يعني حسينا رحمه الله
فيها ابانا ما ذكرنا تقدم ثم قال البغوي والذي عندي انها تسمع وان قلنا
ان يمين الرد كالاقرار لانه ليس بصريح اقرار انما هو مجرد نكول فلا يعدل ان يجعل
اقرارا بيمين المدعي ووجه بعضهم ما اختاره البغوي بان جعل يمين الرد كالبينة
ليس معناه انه كالبينة من كل وجه ولذلك لا يتعدى الى ثالث على الصحيح كما
سيأتي فكذلك الاقرار ايضا والذي رجحه الجمهور ما قاله القاضي حسين
**ومنها** اذا ادعى الضامن الاداء من غير اشهاد فانكر المضمون عنه هل له تحليفه
قال في التتمة يبنى على ابن سريج فيه فهل يرجع عليه ان قلنا نعم حلف على نفي العلم
بالاداء وان قلنا لا فيبنى على ان النكول كالاقرار او كالبينة ان قلنا بالاول لم

يحلف

يحلف لان غايته ان يكون كما لو صدقه وذلك لا يفيد الرجوع وان قلنا بالثاني حلف
طمعا في النكول فيكون كما لو اقام بينة **ومنها** تسمع دعوى الدم على السفيه
وهل تعرض اليمين عليه ان كان المدعي قتلا يوجب المال وقلنا بالاصح لا يقبل اقراره
بما يوجب المال فهل تعرض اليمين عليه اذا انكر فيه وجهان مبنيان على القاعدة
ان قلنا كالبينة عرضت وان قلنا كالاقرار فوجهان اوفقهما لكلام الاكثرين
لا لان العرض للحمل على الصدق بالاقرار فلا معنى للعرض لان الاقرار غير مقبول
والاصح عند الغزالي وغيره العرض لانه قد يحلف فتنقطع الخصومة **ومنها**
انه تسمع دعوى القتل على المفلس المحجور عليه بسببه فان لم يكن بينة ولا لوث
حلف فان نكل حلف المدعي فان كانت الدعوى موجبة للقصاص وعفي على
مال ثبت وهل يشارك الغرماء فيه وجهان مبنيان على القاعدة ان قلنا
كالبينة فنعم وان قلنا كالاقرار خرج على القولين في اقراره بما يوجب مالا استنادا
الى ما قبل الحجر والاظهر القبول وان كانت الدعوى موجبة للمال لكون القتل
خطأ او شبه عمد ثبت باليمين المردودة الدية وتكون على العاقلة ان جعلناها
كالبينة وان جعلناها كالاقرار فتكون على الجاني وهل يزاحم المدعي الغرماء فيه
القولان واعلم ان الرافعي والنووي جزما في هذه المسألة بثبوت الدية على
العاقلة اذا جعلنا اليمين المردودة كالبينة وانما جاء لان العاقلة قائمة مقام
الجاني خطأ في الدية فتثبت بجنسه عنه والا فالصحيح المشهور في المذهب
ان يمين الرد اذا جعلناها كالبينة فذلك بالنسبة الى المتداعيين لا الى ثالث
لم تكن الدعوى معه وجاء فيه وجه ضعيف في عدة مسائل **ومنها** ما قال في التهذيب
اذا ادعى على رجل قتل خطأ او شبه عمد وذكر مثل المسألة المذكورة انفا فان يمين
الرد اذا قلنا انها كالبينة فهل تجب على العاقلة او على المدعى عليه فيه وجهان وجه
كونها على المدعى عليه انها وان جعلت كالبينة فانما هو في حق المتداعيين
دون غيرهما وهذا الوجه ينبغي طرده في المسألة قبلها اذ لا فرق بينهما **ومنها**
اذا ادعى رجلان على واحد فقال كل منهما رهنتني عبدك هذا واقبضتنيه
فصدق احدهما دون الاخر قضي به للمصدق وهل للمكذب تحليفه اذ ربما يقر

فيأخذ وإن قلنا لا يغرم فيبنى على أن اليمين ... ونه بمثابة الاقرار او البينة فعلى
الاول لا فائدة في تحليفه لان غايته ان يمتنع فيحلف المدعي وذلك لا يفيد شيئا
وإن قلنا انها كالبينة حلف فان نكل حلف المدعي اليمين المردودة وفيما يستفيد
به وجهان احدهما انه يقضى له بالرهن وينزع من الاول وكأنا جعلناه كالبينة
وأصحهما انه يأخذ القيمة من المالك لتكون رهنا عنده ولا ينزع المرهون
من الاول قال الرافعي لانا وإن جعلناه كالبينة فانما يفعل ذلك بالاضافة الى
المتداعيين ولا يجعل ذلك حجة على غيرهما وكذلك اذا اصدقهما جميعا وادعى كل
منهما السبق فصدق احدهما في السبق وكذب الآخر فقضى للمصدق وفي تحليفه
المكذب فيه القولان بجميع ما تقدم **ومنها** اذا زوج إحدى ابنتيه على
التعيين من رجل فتنازعا فيه وقالت كل واحدة انه زوجها فمن صدقها الزوج
ثبت نكاحها وهل للاخرى أن تحلفه فيه طريقان احدهما انه على قولين وأصحهما
القطع بتحليفه اذ النكاح يندفع بانكار الزوج والمقصود المهر ولا بد من التحليف
فان حلف سقطت دعواها وإن نكل حلفت فان قلنا انها كالبينة فوجهان احدهما ثبت
نكاح الثانية دون الاولى كما لو قامت بينة اذ البينة اقوى من الاقرار قال الامام
وهذا القائل يقول يبقى نكاح الاولى ويقطع نكاح الثانية لانكار الزوج وأصحهما استمرار
النكاح الاول لان اليمين المردودة انما تجعل كالبينة في حق المتداعيين دون
غيرهما وقد ثبت نكاح الاولى بتصادقهما فلا يتأثر بتنازع الزوج والثانية **ومنها**
اذا زوجها احد الوليين من زيد والآخر من عمرو وعلم السابق ثم
جهل فأقرت بالنكاح لاحدهما ثبت له وفي سماع دعوى الآخر وتحليفها القولان
كما سبق انها هل تغرم للثاني لو قلنا لا تغرم فيقول لا يبنى على الاصل المذكور
وفي يمين الرد فان قلنا انها كالبينة فالوجهان ايضا ورجح في التهذيب انه يثبت
نكاح الثاني على ما تقدم عنه في مسألة العاقلة وقال الصيدلاني وغيره النكاح
للاول كما تقدم على القول بأن يمين الرد كالاقرار وجهان ايضا احدهما انه
يندفع النكاحان لتساويهما في الحجة لانها اقرت للاول ثم للثاني فصار كما لو اقرت
لهما معا وأصحهما ان النكاح للاول لتقدم الاقرار له ولكن تغرم باقرارها للثاني

ويحصل



ويحصل من الخلاف كله في المسألة ثلاثة اوجه اصحها ان النكاح للاول والثاني انه
للثاني والثالث انهما يندفعان **ومنها** اذا ادعى على رجل عينا في يده فقال المدعى
عليه هي لفلان فصدقه سلمت اليه وهل للمدعي تحليف المقر ان قلنا يغرم له اذا اقر به
ثانيا للمدعي فله تحليفه فاذا نكل وردت على المدعي فحلف فان قلنا انها كالاقرار
تغرم له وان قلنا كالبينة فالوجهان واصحهما انها لا تنتزع من المقر له لما تقدم
قال الامام وفرع بعض المتلطفين على القول بانها تنتزع من المقر له بيمين الرد اذا
جعلت كالبينة فقال هل تغرم الناكل للمقر له الذي سلمت اليه وجهان احدهما
نعم لانه لولا نكوله لما انتزعت منه واصحهما انه لا يغرم لانه لم يحلف [illegible] الا ما
السلوت **ومنها** اذا قال لهذا الثوب الذي في يدي لاحد الرجلين يطالب
بالتعيين فاذا عين احدهما سلم اليه وهل للثاني تحليفه يجيء فيه ما تقدم جميعه
**ومنها** اذا كان بين اثنين شركة في مال ومن جملته عبد فباع احدهما
باذن شريكه بالف وتصادق الشريك الموكل والبائع فالقول قول البائع مع يمينه
في عدم القبض فلو نكل البائع فحلف الموكل اليمين المردودة استحق نصيبه
عليه ثم هذا الوكيل هل يطالب المشتري بحصته لنفسه المذهب نعم ولا يسقط
حقه بنكوله عن اليمين وحلف الموكل وفيه وجه انا اذا قلنا ان يمين الرد كالبينة
سقطت مطالبته بحصته ويصير يمين الموكل المردودة كبينة اقامها على قبض من
المشتري جميع الثمن **وفي** شيء عن هذه المسائل ما اذا قذف رجلا وطالبه
بحد القذف فادعى القاذف ان المقذوف زنى وطلب يمينه على نفي ذلك فنكل وردها
على القاذف فحلف القاذف انه زنى فان الحد يسقط عنه ولا يجب بذلك على
المقذوف حد الزنى سواء قلنا ان يمين الرد كالاقرار او كالبينة لان هذه اليمين
كانت لدفع حد القذف عنه لا لاثبات الزنا على المقذوف **ومثلها** اذا
اختلف البائع والمشتري في قدم العيب وحدوثه فالقول قول البائع مع يمينه
في حدوثه ويحلف على البت فلو اختلفا بعد ذلك في الثمن وتحالفا وفسخ البيع
فطلب البائع من المشتري ارش العيب الذي اختلفا فيه اولا بناء على انه استقر
حدوثه بيمين البائع لم يكن له ذلك لان يمينه كانت لدفع الغرم عنه او الرد فلا

[illegible] البائع [illegible] المشتري

يصلح لشغل ذمة المشتري بل القول الان قول المشتري مع يمينه ان هذا العيب
ليس بحادث ولا يطالب الا بالارش الا ببينة او باليمين المردودة بطريقه
وكذلك اذا وكل رجلا في البيع وقبض الثمن فادعى الوكيل الاقباض وانكر
الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه لانه مؤتمن فلو خرج المبيع بعد ذلك
مستحقا ورجع المشتري على الوكيل بالثمن لم يكن للوكيل ان يرجع على الموكل
بنظير الثمن بناء على تلك اليمين لان يمينه تلك كانت لدفع الغرم عنه فلا
تصلح لشغل ذمة الموكل بل القول الان قول الموكل في عدم القبض مع يمينه
وهذه المسائل الثلاث ذكرتها استطرادا ولست مما يرجع الى الاصل
المتقدم بل ترجع هذه الى قاعدة اخرى وهي كل يمين كانت لدفع شيء
لا يكون لاثبات غيره والله سبحانه اعلم **الثاني عشر** المدبر هل هو
وصية او تعليق عتق بصفة وفيه قولان التدبير واحد قولي الجديد
انه وصية للعبد بالعتق لانه تبرع بعد الموت يعتبر من الثلث والثاني
من قولي الجديد انه تعليق عتق بصفة كما لو علقه بموت الغير ولان حكم
الالفاظ تؤخذ من صيغتها والصيغة صيغة تعليق ولانه لا يحتاج الى احداث
شيء بعد الموت والاول اختيار المزني ورجحه القاضي ابو الطيب والروياني
وغيرهما ورجح الاكثرون القول الثاني منهم الشيخ ابو حامد ومن تابعه وابو
اسحق المروزي وابن كج والمتاخرون كلهم ونقلوا انه المنصوص في اكثر كتبه
الجديدة ويتفرع على القولين مسائل **منها** الرجوع عن التدبير صريح القول
ان قلنا انه وصية جاز وان قلنا تعليق بصفة فلا كما في سائر التعليقات
والاظهر انه لا فرق في ذلك بين التدبير المطلق والمقيد كما اذا قال
ان دخلت الدار بعد موتي فانت حر ومنهم من قطع في المقيد بانه لا يجوز الرجوع
عنه بالقول لانه لا يتعلق بمطلق الموت فهو كسائر التعليقات **ومنها**
اذا وهب المدبر ولم يقبضه ان قلنا التدبير وصية حصل الرجوع وان قلنا تعليق لم
يحصل على الصحيح وقال الامام الوجه القطع به على هذا القول **ومنها** البيع
بشرط الخيار اذا قلنا انه يزيل الملك هل يبطل به التدبير قبل لزوم الملك فيه

تردد

تردد والذي جزم به البغوي انه ينقطع التدبير على القولين ويظهر ان القول بانه لا
يبطل به اذا فسخ البيع وقلنا بانه اذا لزم البيع ثم عاد الى ملكه التدبير ينقطع ولو
زال على الجواز ثم عاد قبل اللزوم فهل يحكم بانقطاع التدبير فيه تردد لان المدبر وفيه
طرق المذهب انه على القولين ان قلنا هو وصية كان رجوعا او تعليق بصفة فليس
برجوع والثانية القطع بانه ليس برجوع على القولين لانه لا يزيل الملك
والثالثة القطع لانه رجوع على القولين **ومنها** العرض على البيع والتوكيل
فيه ونحو ذلك ان قلنا تعليق فليس برجوع وان قلنا هو وصية فوجهان والاصح
انه رجوع اما الوطء فليس برجوع على القولين لان غايته ان تحمل منه فتصير
ام ولد فتعتق ايضا بالموت فلا يبطل معنى التدبير بخلاف الوصية للغير فان الوطء
مع الانزال يدل على قصد الاستيلاد **ومنها** اذا كاتب العبد المدبر قال
بعضهم يرتفع التدبير فيه وجهان مبنيان على القولين ان جعلناه وصية ارتفع كما لو اوصى
لانسان بعبد ثم كاتبه وان قلنا تعليق فلا لان مقصود الكتابة العتق ايضا
فيكون مدبرا ومكاتبا ويظهر فائدة الكتابة في تعجيل العتق له في النجوم اذا
ادى النجوم وقال القاضي ابو حامد يسال السيد عن كتابته فان اراد بها الرجوع عن التدبير
ففي ارتفاعه القولان وان قال لم اقصد به الرجوع فهو مدبر ومكاتب على
القولين جميعا وقال ابن كج الكتابة ترفع التدبير كالبيع لان العبد يصير بها مالكا
لنفسه وخرج الامام على الكتابة ما لو علق عتق المدبر بصفة لان ذلك يسمى الرجوع
عن الوصية والذي جزم به البغوي ان ذلك لا يكون رجوعا عن التدبير بل هو بحاله
فان وجدت الصفة قبل الموت عتق بها وهذا هو الارجح **ومنها** اذا ادعى العبد
على سيده انه دبره ففي سماع ذلك خلاف ان قلنا انه تعليق عتق فيسمع لان السيد
لا يملك الرجوع فيه بالقول وان قلنا انه وصية فوجهان مبنيان على ان انكاره هل يكون
رجوعا وقال الامام اذا لم نجعل الانكار رجوعا ففي سماع الدعوى الوجهان في سماع
الدعوى بالدين المؤجل **ومنها** اذا اتت المدبرة بولد من نكاح او زنى فهل يتبعها
فيه قولان صحح الامام والبغوي المنع وهو اختيار المزني واظهرهما عند الشيخ ابي
حامد وغيره انه يتبعها كالمستولدة وصحح النووي الاول ثم قيل القولان مبنيان

علي انه وصيه او تعليق بصفة وان قلنا وصية لم يتبعها وان قلنا تعليق تبعها وهذه طريقة المزني والصحيح انهما غير مبنيين على ذلك بل هما على القولين جميعا وفي الشامل ان بعضهم قال القولان في الولد مخصوصان بما اذا قلنا ان التدبير تعليق اما اذا جعلناه وصية فلا يتبعها الولد بلا خلاف كما اذا اوصي لشخص بجارية كانت بولد والله اعلم **فصل** وقد يتجاذب الفرع اصلان متعارضان يعني الاستصحاب وقد يحكي ذلك ايضا في اللوازم فيختلف الحكم بسببها في الملزومات ويعطي من كل منها شيا وينبني على ذلك صور **منها** الدم الذي تراه الحامل على الادوار الحيض الصحيح انه حيض يترتب عليه تحريم ما يحرم على الحائض وغير ذلك من لوازم الحيض ولا تنقضي به العدة اذا كان عليها عدة واحدة وحملها لصاحب العدة وحاضت ادوارا فلا يحتسب شي من الادوار المتخللة فيها اما اذا كان الحمل بحيث لا تنقضي به العدة كما اذا تزوج حاملا من الزنا ثم دخل بها ثم طلقها وهي ترى الدم على الادوار وقلنا بالاصح ان ذلك حيض ففي انقضا العدة به وجهان مشهوران **ومنها** اذا وجد الامام من تقلد من الائمة باخذ الخراج من اراضي بلد واهلها يتبايعونها ملكا فقد نص الشافعي على انه ياخذ منهم الخراج ويقرهم على التبايع مع ان مقتضي اخذ الخراج ان تكون الارض وقفا فلا يصح بيعها ومقتضى بيعها ان لا يوخذ منها خراج **ومنها** اذا نذر صلاة ثم غاب عنهم وصلى سنتين في مادون قلتين فانه لا يحل اكله ويحكم بان اصلي من الماء ايضا وان كان الجمع بينهما بالنسبة الى شي واحد متناقضا هكذا ذكرها الشيخ صدر الدين رحمه الله وقال الله نقلها من كتب بعض الحنابلة وان قواعد مذهبنا توافقها كما قاله **ومنها** اذا اشتبه هل الخارج منه مني او مذي فتخير على وجه احدها يجب عليه الوضوء مرتبا وغسل ما في البدن وغسل الثوب وهو اختيار الشيخ ابي اسحاق الشيرازي ورجحه النووي في شرح المهذب لان الذمة اشتغلت بالصلوة ولا تبرا منها الا بطهارة متيقنة او مضمونة او مستصحبة ولا يحصل ذلك الا بفعل مقتضاهما جميعا ومن الاصحاب من اوجب عليه الوضوء مرتبا فقط لانه المتيقن وعنه مشكوك فيه وفيه اعمال اصلين متناقضين ايضا

لا اذا لم يغتسل يجوبه فقد اعمل كونه منيا واذا لم يغتسل فهو اعمال لكونه مذيا ويلزم على مقتضى هذا الوجه ان يكون قد ترك احد الشرطين اما الطهارة او ازالة النجاسة **ومنها** اذا جانا من اهل الحرب صبيان يصفون الاسلام وقلنا لا يصح اسلام الصبي فانا لا نردهم وان شرطنا ان نرد من جانا مسلما ونرد من جانا كافرا اليهم وكذلك لو كانت صبية متزوجة لا نعطيهم مهرها لان الامر غير معلوم الى ان تبلغ وتفصح بالاسلام وذلك لان الاصل بقاها ولا الصغار على ما تلفظوا به **ومنها** العبد الغايب يجب على سيده فطرته ولا يجزي عتقه عن الكفارة على الصحيح في كل منهما وقد تخرج من كل واحدة الى الاخرى التخريج تقرير النصين وقد تقدم ذلك **ومنها** اذا استثنى مع ابنه لمعهود منه ثم سافر ثم رجع بعد مدة ووجده بعد مدة ولم يعرف ابنه من ابنه ولم يمكن معرفة ذلك بقافة ولا غيرها من الطرق ثم بلغا ودام اسلامهما لم يلزم احدا منهما بالاسلام ولا بشي من احكامه هكذا ذكرها الشيخ صدر الدين مع هذه المسائل ونظر اذ ليس من اعمال الاصلين لمنافيين الا انا تيقنا عدم الوجوب قبل البلوغ وشككنا في كل منهما هل طرا موجب ام لا والاصل عدمه وكذلك لو خرج من احدهما ريح واشكل لم يوجب على احد منهما وضوا ونصح صلاة كل منهما من غير احداث وضوء ذكرها وهي كالتي قبلها نعم لا يأتم احدهما بالاخر **ومنها** اذا قال ان كان هذا غرابا فامراتي طالق وان لم يكن غرابا فعبدي حر واشكل فانا نمنعه من التصرف فيهما **ومنها** المستحاضة المتحيرة على الصحيح من الامر بالاحتياط حتى يحمل في الصلوة طاهرا وفي الوطي حائضا **ومنها** اذا طلق زوجته ثم استمر يعاشرها معاشرة الازواج فهل تنقضي العدة بالاقرا الثلاثة مع ذلك فيه ثلاثة اوجه قال الرافعي وهو قول القاضي وكثير من الاصحاب انه تنقضي في البائن دون الرجعي وهل له الرجعة في ذلك ام لا فيه وجهان قال القفال والبغوي في فتاويهما انه لا رجعة له بعد مضي الاقرا وان حكمنا بان العدة لم تنقضي بها اخذا بالاحتياط من الجانبين وجزم القاضي حسين في فتاويه بان له الرجعة عملا بعدم انقضاء العدة ونقله البغوي في الفتاوى عن الاصحاب ثم اختار النشر

مما ذكرناه فاعمال الاصلين المتناقضين على قول القفال والبغوي **ومنها**
قبول من ادعى عدم الوطء لان الاصل [illegible] الاصل كما تقدم فلو ادعى ذلك
المولي او العنين [illegible] ولد ولم [illegible] يدعي الوطء لان في الاول [illegible] الاصل
بقا لزوم العقد ونفي الوطء يقتضي ثبوت الخيار المخالف لهذا الاصل
وفي الثالثة لصدق [illegible] ثبوت النسب المستلزم للوطء لكن لو اراد [illegible] الرجعة
في ذلك بعد ما طلق لم يمكن منها الزاما له بقوله ويلزم منه اعمال
الاصلين ولو ثبت [illegible] بالبينة قبل قولها في نفي الوطء **ومنها**
لو اختلفا في الطلاق هل وقع قبل المسيس او بعده فقالت المراة الطلاق
بعده فلي كمال المهر والقول قوله فان اتت بولد لزمان يحتمل ان يكون
العلوق منه في النكاح ثبت النسب بالاحتمال ويقوى به جانب المراة
فيجعل القول قولها فان لاعن الولد رجعنا الى تصديقه ويقبل قولها
في الوطء على كل حال بالنسبة الى حلها للزوج الاول وان لم يقبل بالنسبة
الى استحقاق كمال المهر **ومنها** اذا اقر الراهن بجناية المرهون
وكذبه المرتهن فاصح القولين انه لا يقبل قوله في ذلك والثاني انه يقبل
وهل يحتاج مع ذلك الى اليمين فيه خلاف والاصح انه لا بد ان يحلف
فان نكل حلف المرتهن وفي فائدة حلفه وجهان اصحهما ان فائدته تقرير
الرهن على قياس الخصومات والثاني ان فائدته ان يغرم الراهن القيمة
لتكون رهنا مكانه ويباع العبد في الجناية عملا باقرار الراهن فعلى
هذا اعمل الاصلان المتناقضان لكن الصحيح خلاف ذلك كما اشرنا
اليه **ومنها** اذا ادعى المودع التلف وحلف عليه مع انكار المودع
ذلك ثم جاء اخر واثبت استحقاق الوديعة وغرم المودع فاراد ان يرجع
بما غرم على المودع لانه الذي ورطه في هذا الغرم وقد ثبت صدقه في
التلف وعدم التفريط لم يمكنه ويستقر عليه الضمان وفي هذه المسالة
من هذه المسائل نظر وهي راجعة الى المسائل الثلاث المتقدمة ان
اليمين اذا كانت لدفع شيء لا تكون لاثبات غيره **ومنها** لو كانت





دار بين رجلين فادعى احدهما الكل وقال الاخر هي بيننا نصفين [illegible] فاذا باع الاول
نصيبه من ثالث فاراد الاخر اخذ ذلك بالشفعة لم يكن منه لتصديقنا اياه اولا لا بد
من ثبوت الملك في ذلك النصف الذي صدقناه فيه **ومنها** لو مات زوج
المعتدة فقالت انقضت عدتي قبل موته لا يقبل قولها في ترك العدة ولا ترث
**ومنها** في الخلع لو قال انت طالق ولي عليك الف ولم تقبل فلا ولا يسقط
استحقاقه ويقع الطلاق رجعيا فان ادعى انه سبق منها استيجاب فانكرت فالقول
قولها بيمينها في نفي العوض ولا رجعة له **ومنها** قال في البحر قال القاضي الطبري
سمعت بعض اصحابنا يقول نص الشافعي في الاملاء على ان الرجل اذا طلق امراته طلقة
رجعية ثم قال اخبرتني بانقضاء عدتك وانكرت فله ان يتزوج باختها ويلزمه ان ينفق
عليها حتى تقر بانقضاء عدتها لانه لما اعترف بذلك صارت في حكم البائنات فلا
رجعة له عليها واذا جعلناها في حكم البائنات جاز له ان يتزوج باختها قال
ورايت بعض النظار يمنع هذا في المناظرة ومثل شهادة رجل وامراتين في السرقة
في اثبات المال دون القطع **ومنها** ما هو من فروع ما اذا قال ان كان
هذا الطائر غرابا فامراتي طالق وان لم يكن غرابا فعبدي حر واستمر الاشكال
الى ان مات وقلنا بالاصح انه لا يقوم الوارث مقامه بل يقرع او اشكل على
الوارث فتعينت القرعة على العبد لعتق لان للقرعة مدخلا في العتق
فان خرجت على المراة لم تطلق وهل يرق العبد فيه وجهان احدهما نعم لان
القرعة تؤثر في الرق والعتق فكما يعتق اذا خرجت القرعة عليه يرق اذا
خرجت على غيره ويستمر حكم الزوجية وان لزم من رق العبد تعين المراة
للطلاق اذ المراد برق العبد ان يتصرف الوارث فيه كيف شاء وزوال الاشكال
عنه **فائدة** اصل هذه المسائل كلها وما اشبهها قوله صلى الله عليه
وسلم في قصة عبد ابن زمعة هو لك يا عبد ابن زمعة الولد للفراش واحتجبي منه
يا سودة لما راى من شبهه بعتبة ابن ابي وقاص فاعمل النبي صلى الله عليه وسلم
الاصلين جميعا في واقعة واحدة اذ الحكم به للفراش يقتضي ان يكون اخا لسودة
رضي الله عنها فلما امرها بالاحتجاب منه كان في ذلك اعمال للشبه الطارئ على

هذه كالفراش والله اعلم **قاعدة:** اذا دار الامر في الحكم المنفي بين ان يعلل
انتفاوه بانتفا المقتضي او بوجود المانع فاحالته على انتفا المقتضي اولى من احالته على
وجود المانع ومثاله ما اذا انصرف الصبي المميز بغير اذن وليه فانه لا يصح
تصرفه اتفاقا فاذا لم يصح تصرفه فعند الشافعي لعدم الاهلية وهي المقتضي لصحة
التصرف وهي التكليف وعند ابي حنيفة لوجود المانع وهو ابتنقاله عن وليه
فيقول الشافعي انتفى الحكم لانتفا المقتضي ويقول ابو حنيفة لوجود المانع
فيقول الشافعي احالة الحكم على انتفا المقتضي اولى من احالته على وجود المانع
ويترتب على ذلك ما اذا انصرف باذن الولي فعلى مذهب الشافعي لا يصح
لانتفا المقتضي وعند ابي حنيفة يصح لانتفا المانع وبنا هذه القاعدة ان التعليل
بالمانع هل يتوقف على وجود المقتضي ام لا وفي المسالة خلاف بين النظار ورجح
الامدي وابن الحاجب انه لا يتوقف فمن قال ان التعليل بالمانع يتوقف على
وجود المقتضي قال الاكثر في العرف ان الطريق المثبت او المنصوص لا يبطل لان
المنتقض منعه ومن قال لا يتوقف قال انه اذا جاز التعليل بالمانع مع وجود المقتضي
فلان يجوز مع انتفايه اولى وغاية الامر ان يجوز ذلك كالادلة متعددة فعلى
القول الاول لا تعليل الا مع معارضة المقتضي والمعارضة على خلاف الاصل
فكان التعليل بانتفا المقتضي اولى واما على القول الثاني فانه يمكن التعليل بانتفا
المقتضي او بوجود المانع او بهما جميعا لان التعليل بانتفا المقتضي وحده اولى لانه
يعتضد بالاصل اذ الاصل انتفا المقتضي والتعليل بوجود المانع سوا كان
مستقلا او مع غيره على خلاف الاصل لان الاصل عدمه [illegible] والتعليل
الموافق للاصل اولى من المخالف له والله اعلم **قاعدة** الاستحسان الذي
تقول به الحنفية اختلف في تفسيره وقد رده الشافعي وبالغ في انكاره حتى قال من
استحسن فقد شرع ومع ذلك فقد ورد في مواضع تنسب الى الامام الشافعي رحمه الله
وبعض الاصحاب بلفظ الاستحسان **منها** في المتعة قال الشافعي استحسن في المتعة
ان يعطي خادما وفي المقتر ان يعطي مقنعة وفي المتوسط ثلاثين درهما **ومنها** انه
استحسن التحليف على المصحف **ومنها** انه استحسن في خيار الشفعة ان تكون ثلاثة ايام لان

اذا منه



ادائه زلزله لملك المشتري وعدم مناقضته في حق مستتبع والملات سنة اعتبرها
الشرع في مواضع كثيرة **ومنها** انه نص في تعيين ابتدا الرامي في النضال على اقوال
احدها انه يجب فان لم يعين بطل العقد والثاني انه يقرع والثالث انه يبدأ بمخرج السبق
اتباعا للعادة واختلف الاصحاب في ان المتبع في النضال القياس او العادة ومن
اتبع العادة فلذلك استحسان وقد بالغ الغزالي وغيره في الانكار على من اتبع
العادة مع مناقضة الشرع **ومنها** شرى الجارية المغنية بالفين مثلا ولولا
الغنا لكانت تساوي الفا افتى المحمودي من الاصحاب ببطلان العقد لانه قابل
المنفعة المحرمة بالعوض وذكر غيره ان شرط الغنا في صلب العقد بطل والا فلا وقال
ابو زيد المروزي وكل هذا استحسان والناس على الصحة **قلت** ويرد عليه
ايضا ان الغنا السوى اما على المشهور من المذهب فكيف يبطل العقد ولم يسرد لخوه
احد منهم ان المنفعة لا تكون بحرام وهي ويمكن حمل كلامهم على ما اذا كان الغنا بالالات
المحرمة كالعود ونحوه لا بالدف وكل هذه المسائل مشكلة على قاعدة الشافعي في
ابطال الاستحسان والله اعلم **قاعدة** القادر على اليقين هل له الاخذ بالظن فان حرم
بعدم جوازه كالمجتهد اذا وجد النص والمكي في القبلة ومنه ما يجوز بلا خلاف كالتوضي من الماء
القليل على شاطئ البحر ومنه ما يجري فيه خلاف واصل الخلاف الاصولي في ان الصحابي
في زمن النبي صلى الله عليه وسلم هل كان له الاجتهاد والجمهور على جوازه ومنع بعضهم منه
منه وهو ضعيف لان ذلك لا يؤدي الى مستحيل ثم اختلف القائلون بالجواز في
وقوعه [illegible] ذلك في وقوع التعبد به ايضا فالمحققون ذهبوا الى وقوع
ذلك و[illegible] عليه [illegible] متعدد ومنهم من منع ذلك مطلقا لان قدرة الصحابي على
الوصول الى [illegible] النص يمنعه من الاخذ بالظن الناشئ عن الاجتهاد ومنهم من اجاز
ذلك للغائب عنه صلى الله عليه وسلم ببلد اخر دون من كان مقيما عنده واليه ميل امام
الحرمين واختار الامدي وابن الحاجب الوقوع مطلقا وقال الجرجاني العوض في هذه
المسالة قليل الفائدة لانه لا ثمرة له في الفقه وليس ذلك كما ذكر بل يخرج عليه هذه
القاعدة ومن مسائلها **منها** اذا شك في نجاسة احد الانائين ومعه ما طاهر بيقين
غيرهما ففي جواز الاجتهاد بين الانائين وجهان اصحهما الجواز وهو مبني على القول بجواز الاجتهاد

الفجائي بحضرته صلى الله عليه وسلم **ومنها** اذا شك في نجاسة احد الثوبين ومعه ثوب متيقن
طهارته او ما يغسل به احدهما ففيه الخلاف بعينه والاصح جواز الاجتهاد وفيه وجه انه حكاه
في التتمة انه ليس له الاجتهاد اذا كان معه ثوب طاهر بيقين ولذلك اذا كان معه ما يغسل به
احدهما لسهولة صلاته في الثوب الطاهر ومشقة الغسل بالماء وهذا الوجه يتخرج على قول
امام الحرمين من الفرق بين من كان بحضرته صلى الله عليه وسلم فلا يجتهد لامكان الوصول الى
اليقين بسهولة ومن كان غائبا عنه فيجتهد لما في التاخير الى المراجعة من المشقة **ومنها**
اذا كان معه مزادتان في كل منهما قلة وتنجست احداهما واشتبه عليه فالاصح انه يجتهد
فيهما وعلى القول الاخر يجب خلطهما ليصير قلتين ولا يجتهد مع امكان ذلك **ومنها**
اذا اجتهد في الوقت هل تجوز الصلاة مع القدرة على تيقن الوقت وجهان الاصح ان له ذلك
**ومنها** لو كان في مطمورة قادرا على الخروج ورؤية الشمس فله الاجتهاد على الاصح
**ومنها** لو استقبل المصلي حجر الكعبة وحده دون البيت ففيه وجهان احدهما تصح صلاته
للحديث الصحيح فيه انه من البيت واصحهما بالاتفاق انه لا تصح صلاته لان القادر على اليقين
في القبلة لا ياخذ بالظن والحديث لا يفيد الا الظن ثم هو مختلف فيه ففي رواية الحجر
من البيت وفي اخرى سبعة اذرع منه وفي اخرى ستة اذرع وفي اخرى خمسة اذرع والكل في
صحيح مسلم فالمقطوع به يقينا انما هو الجهة شرفها الله تعالى واذا قدر على ذلك لا يترك
ومثله في الصلاة الا استقبالها انه لا يترك منه من الطواف بيقين حق يطوف بالحجر
احتياطا في الموضعين واعلم **فاعده** اذا اجتهد المجتهد في قضية وله فيها
احوال احدها ان يغلب على ظنه شيء يعمل به ثم لا يتبين له خلاف والثاني ان يظهر شيء يعرك
به ثم يتبين خلافه وان كان مستند الثاني الظن ايضا **فاما** ان يكون في الاحكام او في غيرها
فان كان في حكم حكم به لم ينقضه اذ لا ينقض الاجتهاد بمثله لما يؤدي اليه من التسلسل وعدم الوثوق
بحكم بعينه وان كان في العبادات والمعاملات فياخذ بالثاني الذي ترجح عنده على الاول فلا
يشكل الا ان يؤدي ذلك الى نقض الاول كما اذا اجتهد في اناءين فغير احدهما باداه
نظره الى طهارة واحد فتوضأ به وصلى ثم غلب على ظنه ثانيا ان الذي يغير هو الطاهر فالذي
نقله المزني وجمهور عن النص انه لا يتوضأ بهذا الثاني بل يتيمم ويعيد وقال ابن سريج يتوضأ
بالثاني بعينها اذا تغير اجتهاده في القبلة فانه يصلي ثانيا الى الجهة التي تغير اجتهاده اليها فقال

جمهور

٢١٨

جمهور الاصحاب بمقتضى النص وضعفوا قول ابن سريج وفرقوا بينه وبين مسالة القبلة بان ذلك
لم تنحصر الجهة بين الاجتهادين وفي الاواني يلزم استعمال نجس قطعا اما اذا تبين الخطا فان
كان في حكم او فتيا خالف فيهما النص او الاجماع او القواعد الكلية او القياس الجلي فيتعين
نقض ذلك وابطاله وكذلك ان كان خطاوه في النجاسات فيتبين بطلان ما صلى بذلك الماء او
الثوب واعادة الصلاة وفي طهارة الخبث خلاف تقدم ذكره في فصل الخطا والنسيان وان كان
في القبلة فيلزمه الاعادة ايضا في اصح القولين اذا تبين انه اخطا الجهة وان كان الخطا في
التقويم بان اطلع على صفة نفيسة تقتضي زيادة كثيرة في القيمة او على صفة تقتضي نقص
نقصا كثيرا في القيمة فيبطل التقويم الاول لان الخطا والعمد سيان في تفويت الاموال
الحالة الثالثة ان لا يظهر للمجتهد شيء ويختلف الحكم فيه بحسب اختلاف حاله ويتبين ذلك
بصور **منها** اذا كان ذلك في ادلة الاحكام فيجب التوقف على الاصح اذ ليس احد الدليلين
اولى من الاخر والتخيير بعيد لعدم الظن بمقتضى التعارض وقيل ان الدليلين يتساقطان ويرجع
الى البراءة الاصلية **ومنها** ان يكون ذلك في اواني المياه فان كان لو خلطهما بلغا قلتين
وجب ذلك والا فالمشهور انه يريقهما ثم يتيمم ولا اعادة عليه فلو تيمم قبل ذلك اعاد
لان معه ماء طاهرا بيقين وفي الحاوي عن جمهور الاصحاب انه لا تجب الاراقة لكن يستحب
لانه ليس معه ماء يقدر على استعماله وفي البيان وجه انه لا اعادة عليه اذا تيمم قبل الاراقة
ورجحه ابن عبد السلام لانه ممنوع من هذين الماءين والحالة هذه والممنوع عنه شرعا
كالمعدوم حسا فكان كما لو حال بينه وبين الماء سبع او عدو لا يصل اليه قال النووي
وهذا وان كان له وجه فالمختار الاول لانه قد ينسب الى تقصير في الاجتهاد ولم
يتطرق الى اعدامه بخلاف السبع **ومنها** اذا كان ذلك في الثياب فالمشهور انه
يصلي عريانا ويعيد وقال الشيخ ابو علي وغيره قيل يصلي في احدهما ويعيد وكان الماخذ
فيه ان الاعادة اذا كانت لا بد منها فكشف العورة افحش من الصلاة مع ملابسة
النجاسة وفيه وجه انه يصلي في كل واحد منهما مرة وهو ضعيف لما فيه من الصلاة
بنجاسة متيقنة **ومنها** ان يكون ذلك في دخول الوقت فيتعين عليه الصبر الى
ان يتيقن دخوله **ومنها** ان يكون في جهة القبلة فيصلي الى اي جهة كان ثم يعيد
**ومنها** ان يكون ذلك في التقويم فيتوقف وقد ذهب الشيخ من ذلك

ويكون محل التوقف القدر الزائد المشكوك فيه **ومنها** ان تحير الاسير ونحوه في دخول شهر
رمضان قال الشيخ ابو حامد يلزمه ان يصوم شهرا على سبيل التخمين ثم بعده كالمصلي في القبلة
واعترض عليه ابن الصباغ بانه لم يعلم دخول الشهر فلا يلزمه شي وحكى المتولي في التتمة
وجهين احدهما قول ابي حامد والثاني قال وهو الصحيح لا يؤمر بالصوم كمن شك في دخول
وقت الصلاة بخلاف القبلة فانه تحقق دخول الوقت وعجز عن شرطها فامر بالصلاة ..
بخلاف القبلة فانه تحقق دخول الوقت وعجز عن شرطها فامر بالصلاة بحسب الامكان وقال
النووي هذا هو الصواب المتعين واعترض ابن عبد السلام على قول الشيخ ابي حامد ايضا
بانه في هذه الحالة يتعذر عليه جزم النية في كل يوم يصومه بانه من رمضان والفرق بينه
وبين من نسي صلاة من صلوتين اذا صلاهما فالاصل في كل واحدة منهما الوجوب بخلاف
كل يوم يصومه في حالة الشك فانه ليس الاصل فيه انه من رمضان واما تحير صلاة
المستحاضة وصومها مع عدم جزم النية للتردد في الوجوب فلان ايام الطهر اغلب من
ايام الحيض فلا يكون التردد فيها مستوي الطرفين بخلاف ايام رمضان فان ايام الفطر
اغلب منه فلا تعتضد النية المترددة بشي **ومنها** اذا تعارضت البينتان عند
الحاكم فالاصح انهما تتساقطان ويبقى كان لا بينة وقيل انهما تستعملان وفي كيفيته
وجوه احدها انه تقسم بينهما والثاني انه تقرع بينهما والثالث انه يوقف الامر
حتى يتبين الحال او يصطلحا عليه والله اعلم **قاعدة** اذا اجتهد المجتهد
في واقعة ثم حدثت مرة اخرى اطلق ابن الحاجب ومن تبعه حكاية قولين في اختيار
انه لا يلزمه تكرير النظر فيها ثانيا وقال الفخر الرازي وانما عبر ان كان ذاكرا الطريق
الاجتهاد الاول لم يحتج الى اعادته وان لم يكن ذاكرا فلا بد من اعادته وهو تفصيل
حسن يقرب من قواعد الفقه ويتخرج عليه صور **منها** ما قال الرافعي اذا
سأل المستفتي ووجد الجواب ثم وقعت له الحادثة مرة اخرى نظر ان عرف استناد
الجواب الى نص او اجماع فلا حاجة الى السؤال ثانيا وكذا لو كان المقلد ميتا
وجوزناه وان عرف استناده الى الرأي والقياس او شك فيه والمقلد حي
فوجهان احدهما انه لا يحتاج الى السؤال ثانيا لان الظاهر استمراره على الجواب
الاول واصحهما ان عليه السؤال ثانيا **ومنها** اذا اجتهد في القبلة وصلى

ثم

ثم حضرت صلاة ثانية فوجهان اصحهما وجوب اعادة الاجتهاد ثانيا وبه قطع كثيرون
وهو المنصوص في الام قال الرافعي قيل الوجهان فيما اذا لم يفارق موضعه فان فارق وجب
الاجتهاد وجها واحدا كالمتيمم **قلت** ولكن الفرق ظاهر **ومنها** اذا طلب
الماء فلم يجده فتيمم ثم حضرت صلاة اخرى فان احتمل حصول الماء ولو على بعد او ندور بان
انتقل من موضعه او طلع ركب ونحو ذلك وجب الطلب وان لم يحتمل حدوث ذلك
وان كان تيقن بالطلب الاول عدم الماء لم يجب اعادته على اصح الوجهين وان
ظن بالطلب ان لا ماء هناك وجب الطلب ثانيا على الصحيح لانه قد يعثر على بئر خفيت
او احد معه يدله على ماء قال الامام لكن يكون الطلب ثانيا اخف من الاول قال الشيخ ابو
حامد وكذا ان طلب ثالثا وكلما حضرت صلاة اخرى **ومنها** لو اسلم في ثوب
وصفه بما يجب ذكره ثم اسلم بعده في ثوب اخر وقال بتلك الصفة وكانا ذاكرين لتلك
الاوصاف فجاز والا فلا عبرة ولا بد ان تكون تلك الاوصاف معروفة عند غيرهما ايضا
والله اعلم **ومنها** اذا ثبت عند الحاكم عدالة شاهد وحكم بها ثم شهد عنده في
قضية اخرى قال ابن ابي الدم في ادب القضاء ان طالت المدة وكان القاضي عنده
خبير بحاله في المدة المتخللة فهل له القضاء بشهادته بناء على العدالة التي ثبتت
في تلك القضية الاولى فيه وجهان جمهور الاصحاب قالوا لا بد من استزكاء
جديد والله اعلم **قاعدة** الاختلاف في ان المصيب من المجتهدين المختلفين
واحد او كل منهم مصيب مشهور بين اصل كثير وقد حكى الامام ابو المظفر ابن السمعاني
والرافعي بعده للاصحاب طريقين احداهما القطع عن الشافعي بان المصيب واحد وهي
طريقة ابي اسحاق المروزي والقاضي ابي الطيب الطبري وابي علي الطبري والثانية
وهي اشهر ان له في المسألة قولين اصحهما ان الحق فيها واحد ومن اصابه فهو المصيب ومن
لم يصب مخطئ والثاني ان كل مجتهد مصيب ونقل امام الحرمين عن ابن سريج ان الشافعي نص في المسائل
على التخصيص لا نفيا ولا اثباتا وانما اختلف النقلة عنه في استنباطهم من كلامه ثم
حكى عن القاضي حسين انه قال الذي صح من فحوى كلام الشافعي القول بتصويب المجتهدين
قال الامام والصحيح من مذهب الشافعي ان المصيب واحد **قلت** وهذا قاله الامام
بحسب ما وصل اليه والا فقد نقل البيهقي بالاسناد الصحيح عن الامام الشافعي التصريح

بان المصيب واحد وكذلك هو ايضا في مواضع من كتاب الرسالة ويبتني على هذا الخلاف
فوايد أحدها اتفق العلما على انه لا ينقض حكم الحاكم في المسايل المجتهد فيها وان قلنا
المصيب واحد لان ذلك الواحد غير متعين ولما يودي اليه النقض من ابطال
مصلحة نصب الحاكم لانه عند نقض ذلك النقض وكذلك الثالث ويتسلسل فلا
ينفصل الخصومات ابدا وهل ينفذ حكم الحاكم في المجتهد المختلف فيه باطنا كما
ينفذ ظاهرا فيه خلاف بين العلما وهو وجهان لاصحابنا وخرجوا على ذلك ان الشافعي اذا قضى
له الحاكم الحنفي بشفعة الجوار هل يحل له باطنا فيه الخلاف وقطع جماعة منهم هنا بانه
لا يحل له باطنا وهو يعتقد بطلانه ورد الخلاف الى انه هل يسمع دعواه ام يمنع منه
وكذلك قالوا فيما اذا كان الامام يرى قتل الحر بالعبد فحكم بذلك وامر شافعيا فباشر
قتله وهو يقدر على مخالفته وهل يجب عليه القصاص نظرا الى اعتقاده اذ قتله عمدا او لا
يكافئه ظلما او لا يجب نظرا الى راي الامام فيه وجهان ومما يرجع الى ذلك ايضا انه هل
تقبل شهادة الشافعي مثلا بما لا يعتقده كما اذا شهد بشفعة الجوار فيه الوجهان ايضا
ولو تقدم الى القاضي خصمان فقالا كان بيننا خصومة في كذا وتحاكمنا فيه الى القاضي
فلان فحكم بيننا بكذا ولكنا نريد ان تستانف الحكم باجتهادك ورضي بحكمك ففيه
وجهان حكاهما ابن كج احدهما انه يجيبهما الى ذلك والثاني وهو الاشبه انه يمضي
الحكم الاول ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد وهذا كله اذا لم يتبين بطلان مستند الاول
قطعا وقد تقدم ذلك **الثانية** اذا كان متمكنا من الاجتهاد في مسالة لم يجز
له تقليد غيره فيها سوا كان في حق نفسه او غيره ضاق الوقت او لم يضق هذا هو
المشهور الذي عليه جمهور الاصحاب وقال ابن سريج يجوز له تقليد غيره اذا ضاق الوقت
وخاف الفوات وعنه ايضا انه يجوز له التقليد فيما يخصه لا فيما يفتي به وهو مبني
على تصويب المجتهدين وقالوا من صور ضيق الوقت ما اذا تحاكم اليه مسافران
والقافلة ترتحل قال الرافعي ومن قال به فينبغي ان يطرده في الفتوى وقد نقل
الخلاف مع الامام في المنع من التقليد مع التمكن من الاجتهاد ونقل المحاملي عن ابن سريج نقله
عنه صاحب التلخيص فيما يخصه ولا [illegible] في انه اذا غلب على ظنه شي بالاجتهاد لم يجز له
العدول الى تقليد غيره في خلافه وكذلك الحكم في المقلد فما قلد مجتهدا آخر اذا غلب

على ظنه ترجيح اتباع مقلده وان اجتهاده ارجح من اجتهاد مخالفه وقد يشكل عن
ذلك مسالة واحدة وهي الايتمام بالمخالف في الصلوة ولاصحابنا فيها خمسة اوجه
احدها الصحة مطلقا اعتبارا باعتقاد الامام فان صلوته في نفسه صحيحة وهو
قول القفال وذكر بعض المصنفين انه مجمع عليه من جهة ان الصحابة رضي الله عنهم
كان يأتم بعضهم ببعض مع اختلافهم في الفروع وفي ذلك نظر قوي والثاني القول
بالبطلان مطلقا اعتبارا باعتقاد المأموم قاله الاستاذ ابو اسحق وتابعه
بعضهم فيه حتى قالوا لو اتى الامام بما يشترطه المأموم لم يصح الاقتداء ايضا
لانه لا يعتقد وجوب ذلك فكانه لم يات به والثالث ان اتى الامام بما يعتقده
المأموم معتبرا في صحة الصلوة صح الاقتدا وان لم يأت به او شك في ذلك
لم يصح والرابع ان تحقق تركه لشي مما يعتقده المأموم شرطا في صحة الصلوة لم
يصح وان تحقق اتيانه به او شك في ذلك صح الاقتدا وهذا هو الاصح عند
جمهور الاصحاب والمتاخرين والخامس قاله الاودني والحليمي واستحسنه الرافعي
ان كان الاقتدا بالامام الاكبر او نايبه صحت الصلوة مطلقا وان تحقق
تركه لما في ذلك من الفتنة والا فلا والاصح وقد اتفق الاصحاب على ان المجتهدين
اذا اختلفا في القبلة او في الاواني التي تنجس بعضها او الثياب فادى اجتهاد كل
منهما الى شي غير الاخر انه لا يصح ان يقتدي احدهما بالاخر وفرقوا بين المجتهد
هذا وبين الاختلاف في الفروع المبطلة للصلوة والصحة لها كاللمس والمس
والبسملة والطمانينة ونحو ذلك ان الجماعة في الصلوات مطلوبة لصاحب الشرع
فلو امتنع الايتمام في حالة الاختلاف في الفروع مع كثرتها لتعطلت وضاق الامر
بالمخالف اذا لم يجد الا اماما مخالفا له بخلاف المجتهدين في القبلة والاواني
فان ذلك نادر فلا يودي الى تعطيل كثير من الجماعات وقال الغزالي من
الا لكن المخالف في الفروع لا يقطع ببطلان صلاة مخالفه بل ذلك بالنسبة
الى الظن ويجوز ان تكون صلاته صحيحة عند الله تعالى بخلاف مسالة القبلة
والاواني فان المخالف ثم يعتقد بطلان صلاة مخالفه اجماعا وفي هذا الفرق نظر
لان ذلك ايضا بالنسبة الى غالب الظن ويجوز ان يكون في نفس الامر كذلك

والاول اقوى والله اعلم **الثالث** تقدم ان المجتهد اذا غلب على ظنه شيء
فعمل به ثم اداه اجتهاده الى نقيضه انه يعمل في المستقبل بالاجتهاد الثاني
ما لم يؤد ذلك الى نقض الاول الا ان يتبين الخطأ اولا كما تقدم في القبلة
والاواني والفرق بينهما وقد استثنى الغزالي من ذلك ما اذا كان حكم
الاول يستمر كما اذا خالع زوجته ثلاث مرات ثم تزوج الرابعة من غير
محلل لانه يعتقد ان الخلع فسخ ثم تغير اجتهاده وهو باق معها بذلك النكاح
قال ان حكم حاكم بصحة هذا النكاح لم يجب عليه مفارقتها وان تغير اجتهاده لم
يلزمه [illegible] من تغيير الحاكم في المجتهدات وان لم يحكم حاكم بصحته قبل
تغير اجتهاده ففيه تردد والمختار للغزالي انه يجب مفارقتها وبه جزم غيره
ايضا لما يلزم في امساكها من الوطء الحرام على معتقده الثاني وقوله في الحاكم مبني
على ان حكمه ينفذ باطنا والا فلا يلزم من فراقه اياها نقض حكم الحاكم لان
هذا بالنسبة الى اخذه في خاصة نفسه وامتناع نقض الحكم في المجتهد الى ما
تقدم نظيره انه في المتنازعين وعلى ذلك ايضا ينبني ما قالوه ان الحنفي اذا
طلب خمرا فاتلفها شافعي لا يعتقد طهارتها بالتخليل ثم ارتفعا الى الحاكم حنفي وثبت
ذلك عنده بطريقه فقضى على الشافعي بضمانها لزمه ذلك قولا واحدا حتى لو
لم يكن للمدعي بينة وطالبه بعد ذلك باداء ضمانها لم يجز للمدعى عليه ان يحلف انه
لا يلزمه شيء لانه على خلاف ما حكم به الحاكم والاعتبار في الحكم باعتقاد القاضي
دون اعتقاده ذكرها ابن ابي الدم في كتاب ادب القضاء هكذا عن الاصحاب
ولا يبعد جريان خلاف فيه كما تقدم مثله فيما اذا حكم الحنفي للشافعي بشفعة الجوار
ونظائرها والله اعلم **الرابع** ومما يتخرج على مسالة المصوب والمخطئ
مراعاة الخلاف فيما امكن وهو جار على القولين جميعا اما على القول بالتصويب
فظاهر واما على القول بالتخطئة فان المجتهد اذا كان يجوز خلاف ما غلب على ظنه ونظر
في متمسك مخالفه فراى له موقعا وللقبول محلا فانه ينبغي له ان يراعيه على وجه
لا يخل بما غلب على ظنه ولا يترك به مقتضى امارته اذ العمل بمقتضاها هو الواجب عليه
ولهذا قال اصحابنا ان الاولى ان لا يقصر المسافر الا في سفر ثلاثة ايام وانه اذا بلغ سفره

ذلك

حكم

الرابع

٢٢١

ذلك كان القصر افضل من الاتمام مراعاة لخلاف ابي حنيفة في المسئلتين فانه لا يجوز القصر
الا في هذه المسافة واذا بلغ السفر ذلك كان القصر واجبا ولكن هذا انما يكون
بشرطين احدهما ان يكون ماخذ المخالف له قوة ما كما اشرنا اليه انفا
فان كان ضعيفا واهيا لم ينبغ مراعاته كما في الرواية التي تعزى الى ابي حنيفة
ان رفع اليدين عند الركوع والرفع منه يبطل الصلاة فان هذا شاذ انفرد به مكحول
النسفي من المتاخرين وبعضهم ينكرها وبتقدير صحتها لا يترك الاحاديث المتواترة
وفعل الجم الغفير من الصحابة لذلك والثاني ان يكون الجمع بين المذهبين
ممكنا وان لم يكن كذلك فلا يترك الراجح عند معتقده لمراعاة المرجوح
لان ذلك عدول عما وجب عليه من اتباع ما غلب على ظنه وهو لا يجوز بالاتفاق
ومثاله الرواية التي تعزى الى مالك في ان قراءة البسملة تبطل الصلاة فانه
لا يمكن الجمع بينها وبين القول بان البسملة شرط في صحة الصلاة وكذلك اشتراط ابي حنيفة
المصر الجامع في انعقاد الجمعة لا يمكن مراعاته عند من يقول ان اهل القرى اذا
بلغوا العدد الذي تنعقد به الجمعة لزمتهم ولا تجزيهم الظهر فلا يمكن الجمع بين
القولين ومثلها ايضا قول ابي حنيفة اول وقت العصر مصير ظل الشيء مثليه
وقول الاصطخري من اصحابنا ان هذا اخر وقت العصر مطلقا ويصير بعده قضاء وان كان
وجها ضعيفا غير انه لا يمكن الخروج من خلافهما جميعا وكذلك ايضا يضعف الخروج من الخلاف
اذا ادى الى المنع من العبادة لقول المخالف بالكراهة او المنع كالمشهور من قول
مالك رحمه الله ان العمرة تكره في السنة اكثر من مرة وقول ابي حنيفة رحمه الله
تكره للمقيم بمكة في اشهر الحج والسنة التمتع مستوعب الله وربما قالوا انه يحرم وانه
اباه ولا ينبغي للشافعي مراعاة ذلك لما يفوته من تكثير الاعتمار وهو من القربات
الفاضلة وايضا فلضعف ماخذ القولين واما ما لم يكن كذلك فينبغي الخروج
من الخلاف فيه لا سيما اذا كان فيه زيادة تعبد ولا يعود على مذهبه المعتبر
بالنقض وله صور **منها** المضمضة والاستنشاق في غسل الجنابة فان ذلك
واجب عند الحنفية وكذلك الاستنشاق في الوضوء عند الحنابلة فاذا حافظ المخالف
لهما على ذلك كانت طهارته صحيحة بالاتفاق ولا يبطل به مذهبه لانهما مستحبان

ف

م

عند ومنها الغسل من ولوغ الكلب سبعا بالماء وثامنة معه التراب مراعاة لمذهب
احمد بن حنبل رحمه الله وقد دل عليه حديث عبد الله بن مغفل في صحيح مسلم وليس
فيه الاقتصار على السبع في المذهب ومنها الغسل من سائر النجاسات ثلاثا مراعاة
لمذهب ابي حنيفة كذلك ومنها التسبيح في الركوع والسجود فانهما واجبان عند
احمد ومنها التبييت في نية صوم النفل فان مذهب مالك رحمه الله وجوبه
ومنها ان ياتي القارن بطوافين وسعيين للخروج من مذهب ابي حنيفة ولا يبالي
ذلك لما فيه من زيادة المشروع مع ضعف الدليل الدال عليه وشوع معارضه لكن فيه
تصحيح نسكه بالاتفاق ومنها الموالاة بين الطواف والسعي لان مالكا اوجبها
ومنها المحافظة على سجود التلاوة وعلى الاضحية عند القدرة عليها لانهما
واجبان عند الحنفية ومنها التنزه عن بيع العينة وعن كل بيع تقول
المخالف ببطلانه وكذلك استئذان البكر البالغ بالنطق وان كان الولي مجبرا الى
غير ذلك من الصور التي يطول تعدادها وهي معتبرة بالضابط المتقدم وهو
المبادرة في الخروج من الخلاف ويرجع كل ذلك الى قاعدة الاحتياط
لجلب المصالح ودفع المفاسد وهي من اهم القواعد فاما احتياط المصالح فانه يكون
في الايجاب وتارة يكون في الندب وذلك كله ضربان الاول ما كان الاحتياط
فيه لتحقق تحصيله ونحوه كمن شك في الاتيان بركن من اركان العبادة فانه ان كان
حال فعلها اخذ باليقين وهو انه لم يفعل فياتي به وان كان بعد الفراغ منها استحب
له تدارك ذلك اما بالاتيان به ان قصر الزمان او بالاستئناف ان طال ولا يلزمه ذلك بل
الورع يقتضي الاحتياط وكذلك من شك في عتاق او طلاق قبل الدخول ندب الى ان
يلتزم ذلك الا ان ينتهي به الحال الى حد الوسوسة لكونه يعتريه كثيرا فان الاولى
له طرح ذلك الشك وكذلك من شك في الحدث ينبغي له ان يتعاطى ما ينقض وضوءه
من مس او لمس ثم يتوضا [illegible] اذ لا يحصل له اليقين الا بذلك وقد نبه
عليه الشيخ عز الدين بن عبد السلام واختاره وهو الجاري على قواعد المذهب لان
وضوءه من غير حدث ينقص من الجزم بالنية كما في ليلة الثلاثين من شعبان اذا لم
ير الهلال جزما وكذلك من لا ينوي بقوله وقال فيمن شك هل طلق امراته ام لا اذا
اراد



اراد الاحتياط المحقق فليقل ان لم اكن طلقتها فهي طالق ثم يراجع بعد ذلك لانه اذا راجع
من غير ايقاع لم يكن جازما بمقتضى الرجعة وان اوقع طلاقا فانه ربما افضى الى ان يكون قد طلق
اخرى فيقع اثنتان وفي صورة التعليق لا يقع الا واحدة وذلك على وجه الندب
للاحتياط الضرب الثاني ما يفعل لكونه وسيلة لتحصيل ما يتحقق وجوبه
او ندبا او يحقق تحريمه كمن نسي صلاة من الخمس فانه يجب عليه ان يصلي الخمس
وقد تقدم ومن شك فيما اذا احرم به يجعل نفسه قارنا والخنثى المشكل يستتر
في الصلاة بستر النساء احتياطا لتحصيل مصلحة الصلاة والمستحاضة المتحيرة يجب
عليها الغسل لكل صلاة وكذلك الاتيان بجميع الصلوات وما مثل في تحصيل
الصوم واذا اختلط قتلى المسلمين بقتلى الكفار دفنا الجميع تحصيلا للمصلحة في المسلمين وكذلك
ان كان المسلمون تحت يغسلون ويصلى عليهم ويعلق ذلك بالنية وينوي المصلي الصلاة على المسلمين
وكذلك اذا اشتبهت اخته من النسب او الرضاع باجنبيات محصورات تحرم
الكف عن الجميع وكذلك اختلاط درهم حلال بدرهم حرام او حمام برج ببرج غيره الى غير
ذلك من الامثلة الكثيرة التي يتعذر حصرها والضابط فيه قوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما
لا يريبك وقوله صلى الله عليه وسلم فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه والله اعلم

**قاعدة** اتفقوا على ان تعارض الدليلين القطعيين في الحكم الواحد
محال سواء كانا عقليين او نقليين واما تعارض الامارتين الظنيتين وتعادلهما فالجمهور كما
حكاه الامدي وغيره على الجواز ونقل المنع فيه عن احمد بن حنبل والكرخي من الحنفية
والموجود في كتب الحنابلة من الاصول ان ذلك جائز عندهم ووافق [illegible] نصر كلام
امام الحرمين ان الجواز مقول به ان قلنا المصيب واحد او كل مجتهد مصيب وظاهر كلام
ابن الصباغ والغزالي [illegible] المصيب والحق عدم جواز تعادل الامارتين في اختيار فخر الدين
وابن عمران ان تعادل الامارتين على حكم واحد في فعلين متنافيين جائز وواقع كمن ملك مائتين
من الابل فان واجبه اربع حقاق او خمس بنات لبون واما تعارض الامارتين على حكمين
متنافيين كفعل واحد بالاباحة والتحريم مثلا فانه جائز عقلا ولكنه ممتنع الوقوع شرعا
وذكر بعض المصنفين ان الخلاف في هذه المسألة انما هو بالنسبة الى نفس الامر واما بالنسبة الى ذهن
المجتهد فهو متفق على جوازه وهذا هو الحق وعليه يتخرج اطلاق الشافعي رحمه الله عليه

قولين في المسالة توقف اعترض بعض المتقدمين عليه رضي الله عنه وشنع جماعة من الاصحاب في الاعتذار
عنه وملخص القول في ذلك ان الاقوال المنسوبة الى الشافعي على اقسام متعدده الاول
ما عرف تقدم احدهما وتاخر الاخر فالثاني هو الذي استقر عليه رايه والاول مرجوع عنه
انما يحكى الجمع بينهما بوجه من الوجوه وذلك اذا لم يصرح بالرجوع عن الاول كما في مسئلة
المتعة فانه قال ليس يحل من نسكه الى وسياتي تتمة الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى
ومثله ايضا ما يوجد في كتبه الجديد على قولين ذكرهما في المسالة كل قول في موضع
فان الظاهر ان احدهما بعد الاخر بشابه الروايات المختلفة عن مالك وابي حنيفة واحمد
وغيرهم ويكون احدهما هو الذي ينسب الى المجتهد في الحقيقة واطلاق الاصحاب ذكر
قولين له فيه بيان للواقع لا ان كلا من القولين المتضادين ينسب اليه مذهبا لا
سيما اذا علم المتقدم والمتاخر او اقترن باحدهما ما يقتضي ترجيحه ولم يقترن شي
من ذلك فيرجح الاصحاب باحد الطرق التي ياتي الاشارة اليها ان شاء الله الثاني
ان يذكر الشافعي رحمه الله القولين في المسالة اما في موضع واحد غالبا او موضعين ثم يرجح
احدهما بقوله وهذا اصح او وهذا اولى او واشبه بالصواب ونحو ذلك او يفرع على
احدهما ويعرض عن الاخر فيكون الذي فرع عليه هو مذهبه او يفسد احدهما ويترك
الاخر بغير اعتراض فيكون هذا قوله دون الذي اعترض عليه وانما ذكر القول الاخر
ليبين شبهته ثم يفسدها وينبه على طرق الاجتهاد والاستنباط والتمييز بين
الصحيح والفاسد الى غير ذلك من الفوائد ولا اعتراض في غالب اقوال الامام
الشافعي اذا تاملت لا تخرج عن هذين القسمين الثالث ان يكون لكل قول
محل غير محل الاخر كما في مسالة نجاسة الشعر ومسالة العلاقة حيث اختلف قوله فيهما
ومراده في كل منهما ما عقد به العقد الرابع ان يذكر احد القولين على وجه المحكي
ويكون مذهبه الاخر وقد ذكر في موضع اخر كما قال الربيع مذهب الشافعي ان الوصي
يجوز له ان يعامل لطفله وانما قال لا يجوز خوفا من قضاة السوء الخامس ان يكون
احد القولين مطلقا والاخر مقيدا فيحمل المطلق على المقيد كما قال في اول الخمس انه يرجع
وفي موضع اخر يرجع بالمثلية فيحمل الاول على هذا ومثله اختلاف نصوصه في قدر المسافة
التي تقصر فيها الصلاة السادس ان يذكر القول الاخر على وجه الاحتياط كما قال في

للمولى



المولى مرة بعد اخرى ان عليه كفارة واحدة وفي موضع اخر عليه كفارتان فقالوا انما
اوجب الثانية احتياطا السابع ان يذكرهما على وجه التخيير بينهما وان الكل جائز كما
قاله في التكبير في العيد ويكبر خلف الفرائض والنوافل وفي موضع اخر خلف
الفرائض فقال جماعة ليس ذلك على قولين وانما اراد التخيير وان كل ذلك جائز
الثامن ان يذكرهما على سبيل الحكاية عن الغير كما في مسالة اختلاف الخياط
ورب الثوب اذ قال المالك امرتك ان تقطعه قميصا وقال الخياط بل امرتني
ان اقطعه قباء قال الشافعي فيه قولان احدهما ان القول قول رب الثوب
والثاني انه قول الخياط واراد بالاول حكاية مذهب ابي حنيفة وبالثاني حكاية
مذهب ابن ابي ليلى لا ان واحدا منهما اختيار له فان مذهبه انهما يتحالفان وربما
حكى مذهب الغير مع الذي يختاره كما قال في غسل الميت قال بعض اصحابنا كان
يحلق شعر الميت ويقلم اظفاره وقال بعضهم لا يفعل قال المزني مذهبه انه لا يفعل
وربما لا يذكر مذهبه مع حكاية مذهب الغير لانه ذكره في موضع اخر ولانه
بعد في مهلة النظر والتروي التاسع ان يختلف قوله لاختلاف الناس
ومعارضة حدثت له لم يسبق عنه كما في المفوضة فانه قال اذا مات قبل الدخول
لا تستحق شيئا ثم علق القول بوجوب مهر المثل على ثبوت الحديث به في قصة
بروع بنت واشق العاشر ان يكون ذلك لشك في اختلاف الاصحاب في فهم
مراده او مرادة للنظر فيثبت بعضهم بذلك قولين له احتياطا وكل هذه الوجوه لا
اعتراض عليه في شيء منها وهنا وجوه اخر احدها ان يختلف في المجتهد اختلافا لا بد
كقوله في اخر وقت العشاء الاختياري هل هو نصف الليل او ثلث الليل والخلاف معلوم
في ان الملموس ينتقض وضوءه بحسب اختلاف القراءة في اولمستم النساء او لامستم وكذلك
اختلاف قوله بسبب الاصل المتفق على حكمه والتردد في بعض علته والدوران
الفرع بين اصلين مختلفين والتردد في انه بايهما اشبه كما تقدم الى غير ذلك من اسباب
التردد فان ظهر في شيء منها ترجيح لاحد الدليلين على الاخر بشيء مما يقتضي الرجحان
على قواعد المذهب كان ذلك الراجح هو مذهبه وان لم يظهر ترجيح فالاقوى
ان الشافعي رحمة الله عليه متوقف فيهما كما سياتي في الصحيح لا انه [illegible]

قوله [illegible]

للشافعي نص ولا اشارة تقتضي ترجيح واحد منهما على الآخر فإن ترجح احدهما على الآخر بطريق ليست
من قواعد الشافعي ولا مما يترجح به على اصله الظاهر فإن ذلك لا ينسب اليه بل يجوز مذهب
لمن ترجح ذلك عنده **وثالثها** ان ينص على القولين في موضعين متفرقين ولا يعرف
ما احدهما مما يقتضي ترجيحا اصلا ولا يعلم المتقدم منهما من المتاخر فالظاهر انه متوقف
فيهما اذ لم يظهر ترجيح احدهما بطريق مما تقدم ويكون هذا كاختلاف الروايات الواردة
عن الصحابة رضي الله عنهم وغيرهم وينبغي النظر في تصرف الاصحاب في ترجيح احد القولين
على الآخر لا يظهر اسنادهما القولين الى شيء مما تقدم ومن هذا نشأ اختلاف كثير بين
الاصحاب وطرق متباينة **ورابعها** ان يطلق الشافعي ذكر القولين في المسألة
بالتنصيص عليهما ولا يقترن بهما شيء مما تقدم وهو قليل جدا في كلامه حتى قيل انه لا
يوجد الا في بضع عشرة مسألة فالذي يظهر رجحانه وهو اختيار جماعة من المحققين ان
مراد الشافعي رحمه الله بذلك حصر الحق في احد هذين القولين وان ما عداهما ليس
عنده بشيء ولم يتعين له ترجيح احدهما فيقطع المقالة ويقصد بذلك تسهيل
الحكم على من بعده وانه لا يطلب الحكم في غير هذين القولين ولهذا شواهد شرعية
وعقلية **منها** قوله صلى الله عليه وسلم التمسوا ليلة القدر في العشر الأواخر
في كل وتر فقرب الاجتهاد على الامة بحصرها في افراد عشر مخصوص **ومنها**
جعل عمر رضي الله عنه الشورى بعده في ستة مخصوصين ليختار الامة واحدا منهم
ولم ينكر ذلك عليه احد **ومنها** ما اذا ادى نظر من اجتهد في القبلة الى انها في احدى
هاتين الجهتين فانه يترك الصلاة في غيرهما وينفي النظر في تعيين واحدة منهما فعلى هذا
لا ينسب الى الشافعي اختيار واحد منهما ولا يكون له قول في ذلك ومن اطلق من
الاصحاب حكاية قولين عنه فذلك بيان للواقع وذهب جماعة الى ان مذهبه
القولان جميعا وان الآخذ بقوله يتخير في الاخذ بايهما شاء كما قيل مثله في تعادل
الامارتين واطلاق الشافعي القولين يتخرج عليه كما تقدم وهذا هو اختيار الغزالي والموصلي
وفصل امام الحرمين في قولي الشافعي فقال ان كانا في تعيين احد الواجبين جاز القول
بالتخيير كما في خصال الكفارة وان كانا في حكمين متضادين كتحليل وتحريم وايجاب
وجواز فلا يمكن التخيير مع التضاد فلا ينسب اليه **تنبيه** قولهم في الكلام هنا

في ثلاثة اشياء **الاول** قال ابن الصلاح ثم النووي بعده رحمهما الله يبين للمنتسب الى
مذهب الشافعي في المسألة ذات القولين او الوجهين ان يتخير فيعمل او يفتي بما شاء
منهما بل عليه في القولين ان علم المتاخر منهما كالجديد والقديم ان يتبع المتاخر
فانه ناسخ للمتقدم فان لم يعلم المتاخر او اطلق قولين في وقت واحد ولم يرجح واحدا
منهما فعليه البحث عن الارجح الاصح منهما مستوفيا ذلك من اصول مذهبه غير متجاوز قواعده
الى غيرها هذا ان كان اهلا للتخريج والترجيح فان لم يكن اهلا لذلك فليسأل عن الاصحاب
المتصفين بذلك فان لم يحصل له ترجيح بطريق توقف حتى يحصل واما الوجهان فيعرف
الراجح منهما بما سبق الا انه لا عبرة بالتقدم والتاخر قال ابن الصلاح سواء وقعا معا
في وقت واحد من امام واحد من ائمة المذهب او من اثنين وقال النووي اذا وقعا من
شخص واحد ترجح بالتاخر وقول ابن الصلاح اقوى قال لانهما انما نسبا الى المذهب
انتسبا بالواحد او تقدم احدهما لا يجعله بمنزلة تقدم احد القولين من صاحب
المذهب وليس ذلك ايضا من قبيل اختلاف المفتيين على المستفتي بل كل ذلك
اختلاف راجع الى شخص واحد وهو صاحب المذهب ويلتحق باختلاف الروايتين عن النبي
صلى الله عليه وسلم في انه يتعين العمل بالاصح منهما وهذا ظاهر فالاول اذا كان احدهما
منصوصا والآخر مخرجا فالمنصوص هو الصحيح الذي عليه العمل غالبا كما اذا رجح
الشافعي احدهما بل هذا اولى الا اذا كان المخرج من مسألة يتعذر فيها الفرق
فقيل لا يترجح عليه المنصوص وفيه احتمال وقيل ان يتعذر الفرق اما اذا وجد
من ليس اهلا للترجيح خلافا بين الاصحاب في الراجح من قولين او وجهين فليعتمد ما
صححه الاكثر والاعلم والاورع فان تعارض الاعلم والاورع قدم الاعلم فان لم يجد
ترجيحا عن احد اعتبر صفات الناقلين للقولين والقائلين بالوجهين فما رواه
البويطي والمزني والربيع المرادي عن الشافعي مقدم على ما رواه حرملة والربيع
الجيزي قال ابن الصلاح ويترجح ايضا ما وافق اكثر ائمة المذهب وحكى القاضي حسين
فيما اذا كان للشافعي قولان احدهما يوافق ابا حنيفة وجهين لاصحابنا احدهما ان القول
المخالف اولى وهو قول الشيخ ابي حامد لان الشافعي انما خالفه لاطلاعه على موجب المخالفة
والثاني القول الموافق اولى وهو قول القفال واختاره ابن الصلاح والنووي وهذا كله

اذا لم يجد مرجحا مما سبقت الاشارة اليه قال النواوي واذا رأيت المصنفين المتاخرين
مختلفين يجزم احدهما على خلاف ما جزم الآخر فهما كالوجهين المتقدمين على ما ذكرنا من الرجوع
الى البحث على ما سبق ويرجح ايضا بالكثرة كما في الوجهين واقوى معتبر في الترجيح موافقة
الحديث على مقتضى احد القولين او الوجهين وبه يرجح النووي كثيرا وكذلك غير
الحديث من الادلة الشرعية قال النووي رحمه الله واعلم ان نقل اصحابنا العراقيين
لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه متقدمي اصحابنا اتقن واثبت من نقل
الخراسانيين غالبا والخراسانيون احسن تصرفا وبحثا وتفريعا وترتيبا غالبا
قلت وقال البيهقي في رسالة كتبها الى الشيخ ابي محمد الجويني اجود تصانيف
اصحابنا من الكتب الكبار فيما يتعلق بصحة نقل نصوص الشافعي رحمه الله كتاب التقريب
وهو في النصف الاول من كتابه اكثر حكاية لالفاظ الشافعي منه في النصف
الاخير قال النووي ومما ينبغي ان يرجح به احد القولين وقد اشار الاصحاب
الى الترجيح به ان يكون الشافعي ذكره في بابه ومظنته وذكر الآخر في غير بابه
بان جرى بحث وكلام جر الى ذكره فالذي ذكره في بابه اقوى لانه اتى به مقصودا وقرره
في موضعه بعد فكر طويل بخلاف ما ذكره في غير بابه استطرادا فلا يعتني به اعتناءه
بالاول وقد صرح اصحابنا بمثل هذا الترجيح في مواضع والله اعلم الثاني المراد
بالقديم هو ما صنفه الشافعي رحمه الله ببغداد وهو كتاب الحجة الذي رواه عنه الحسين
ابن محمد الزعفراني وقد تقدم ان الشافعي رحمه الله رجع عنه ومنع قراءته فيه وقال
ليس في حل من روى عني القول القديم قال الامام في باب الانية من النهاية معتقدي
ان الاقوال القديمة ليست من مذهب الشافعي حيث كانت لانه جزم في الجديد
بخلافها والمرجوع عنه ليس مذهبا للراجع وهذا يقتضي ان المرجوع عنه
من القديم هو ما جزم بخلافه في الجديد وكذلك صرح به النواوي وقال
اما قديم لم يخالفه في الجديد او لم يتعرض لتلك المسألة في الجديد فانه مذهب
الشافعي واعتقاده ويعمل به ويفتى عليه فانه قاله ولم يرجع عنه واطلاقهم
ان القديم مرجوع عنه ولا عمل عليه لكون غالبه كذلك وهذا النوع وقع منه
مسائل كثيرة قلت منها ما اذا كان يحاذي صدره في سجوده نجاسة
ولا

ولا يصيبها ببدنه ولا ثيابه ففيه وجهان اصحهما ان صلاته تصح وحكاه في الحاوي عن
القديم وجزم به في التتمة وقال الروياني انه المذهب ولم يعد الاصحاب ذلك مما يفتى
به على القديم لانه ليس في الجديد ما يخالفه وقد اضطربوا في عد المسائل التي
يفتى فيها على القديم فذكر امام الحرمين منها مسألة التثويب في اذان الصبح
والقديم استحبابه ومسألة التباعد عن النجاسة في الماء الكثير القديم انه لا يشترط
ومنها له عدم القراءة للسورة في الركعتين الاخيرتين وزاد غيره مسألة اكل جلد
الميتة المدبوغ فان القديم تحريمه ومسألة وطء المحرم بملك اليمين والقديم
انه يوجب الحد وجواز الاستنجاء بالحجر فيما جاوز المخرج وعدم النقض بلمس المحرم
وان الماء الجاري لا ينجس الا بالتغير وامتداد وقت المغرب الى مغيب الشفق
وافضلية تعجيل العشاء وجواز نية الاقتداء في اثناء الصلاة للمنفرد وكراهة
تقليم اظفار الميت وجواز اشتراط التحلل من الاحرام بالمرض ونحوه وعدم
اعتبار النصاب في الركاز واستحباب الجهر بالتامين للماموم والخط بين يدي
المصلي اذا لم يكن عصا ونحوها وصيام الولي عن الميت واجبار الشريك على
العمارة صححه ابن الصباغ والشاشي وافتى به وهو القديم وان الصداق مضمون
ضمان اليد تقدم انه القديم وهو الاصح عند الشيخ ابي حامد وابن الصباغ
[illegible] المجموع ما عن ابن الصلاح والنواوي وغيرهما ومنها ايضا اذا ارتضع
صغيرتان تحت زوج واحد من اجنبية على التعاقب وانه ينفسخ نكاح التي
ارضعت ثانيا لاجتماعها مع الاخرى وقد صارت اختا لها وهل ينفسخ نكاح
الاولى فيه قولان الجديد لا والقديم نعم وهو اختيار المزني وجمهور الاصحاب
قال الرافعي وهي مما يفتى فيه على القديم والتحقيق ان هذه المسائل كلها
ليست خارجة عن القاعدة ففي بعضها ما للشافعي في الجديد قول على موافقة
القديم كافضلية تعجيل العشاء فانه نص عليه في الاملاء وهو من الكتب
الجديدة وكذلك عدم استحباب قراءة السورة في الاخيرتين نقله المزني
والبويطي ايضا عن الشافعي وكذلك مسألة التباعد حكى ابو علي السنجي ان
الشافعي نص في كتاب اختلاف العراقيين وهو من الكتب الجديدة على انه لا

يشترط كما في القديم وكذلك عدم التفقد بالمشي المجاور نص عليه الشافعي في حرملة وحكاه الماوردي
عن الجديد مطلقا وكذلك التثويب في اذان الصبح نص عليه في البويطي ايضا وهو من الكتب
الجديدة فالفتوى في هذه المسائل وما اشبهها انما هي على الجديد والقديم ليس بـ
مرجوع عنه ومنها ما يكون قد صح الحديث على وفق القول القديم كصوم الولي
عن الميت وتحريم اكل جلد الميتة بعد الدباغ لقوله صلى الله عليه وسلم في شاة ميمونة انما
حرم اكلها وامتداد وقت المغرب الى مغيب الشفق وجهر المأموم بالتأمين واشتراط
التحلل بعذر المرض ونحو ذلك فالعمل بالقول القديم ليس لذاته بل لدلالة الحديث الصحيح
عليه وفقه مع قول الشافعي رحمه الله اذا صح الحديث فهو مذهبي كما سيأتي بيانه في
الفصل عقيب هذا وكذلك ما لم يكن فيه حديث يدل عليه ولكن كانت قواعد
الشافعي رحمه الله في الحديث تقتضيه كاشتراط القدوة في اثناء الصلوة وانه نظير
المسألة فيقد احد الامامين فيكون العمل به تخريجا على قواعد الجديد لا عملا بمجرد القديم
ومنها ما لم يتفق الاصحاب على القول بالقديم فيه بل قال بذلك بعضهم لاحد
المعاني المتقدمة كاجبار الشريك على العمارة وكون الصداق مضمونا ضمان اليد وان
الجاري لا ينجس الا بالتغير فينبغي ان ينظر في ماخذ ذلك القول فان كان موافقا
لقواعد الجديد كان كما تقدم والا فيكون ذلك ممن صححه ليس اختيارا للمذهب الشافعي
بل كما اختار بعضهم مذهب ابي حنيفة في بعض المواضع لقيام الدليل عنده على
ذلك وانما نسبة ذلك الى الشافعي مع عدم اعتضاده بشيء مما سبق فلا وجه له فلا
ينبغي لمقلد الشافعي ان ينسب ذلك اليه ولا المنتسب الى مذهبه ان يفتي به لصحة
رجوعه عنه ومخالفته اياه في الجديد والله اعلم **الثالث** ثبت عن الامام الشافعي
رحمه الله من وجوه متعددة صحيح انه قال اذا وجدتم في كتابي خلاف سنة رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقولوا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ودعوا قولي وفي رواية عنه
اذا صح الحديث فهو مذهبي وقال ابو ثور سمعت الشافعي يقول كل حديث عن النبي صلى
الله عليه وسلم فهو قولي وان لم تسمعوه مني وقال الربيع بن سليمان سمعت الشافعي يقول
اذا وجدتم سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلاف قولي فخذوا بها ودعوا قولي فاني اقول بها
وقال ايضا سمعت الشافعي رحمه الله يقول كل مسألة تكلمت فيها صح الخبر فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم

عند



عند اهل النقل بخلاف ما قلت فانا راجع عنها في حياتي وبعد موتي وهذا المعنى لابن عمر بالغ في
كثيرة متعددة قال ابن الصلاح فعمل بذلك كثير من ائمة اصحابنا فكان من ظفر منهم بمسألة فيها
حديث ومذهب الشافعي خلافه عمل بالحديث ولم يتفق ذلك الا نادرا ومنه ما نقل عن
الشافعي رضي الله عنه فيه قول على وفق الحديث وممن حكي عنه انه افتى بالحديث في
مثل ذلك ابو يعقوب البويطي وابو القاسم الداركي وهو الذي قطع به ابو الحسن الكيا
الطبري وليس هذا بالهين فليس كل فقيه يسوغ له ان يستقل بالعمل بما يراه من الحديث
وممن سلك هذا المسلك من الشافعيين من عمل بحديث تركه الشافعي عمدا على علم منه بصحته
لمانع اطلع عليه وخفي على غيره كابي الوليد موسى بن ابي الجارود ممن روي عنه انه روى عن
الشافعي قال اذا صح عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث وقلت قولا فانا راجع عن قولي قائل
بذلك قال ابو الوليد وقد صح حديث افطر الحاجم والمحجوم فرد على ابي الوليد قوله
ذلك من حيث ان الشافعي تركه مع صحته لكونه منسوخا عنده وقد دل على ذلك وبينه
وروينا عن ابن خزيمة الامام البارع في الحديث والفقه انه قيل له هل تعرف سنة
لرسول الله صلى الله عليه وسلم في الحلال والحرام لم يودعها الشافعي كتبه قال لا قال
ابن الصلاح وعند هذا اقول من وجد من الشافعيين حديثا يخالف مذهبه نظر
فان كملت الات الاجتهاد فيه اما مطلقا او في ذلك الباب او في تلك المسألة
كان له الاستقلال بالعمل بذلك الحديث وان لم تكمل اليه ووجد في قلبه حزازة
من مخالفة الحديث بعد ان بحث فلم يجد لمخالفته عنه جوابا شافيا فلينظر هل عمل
بذلك الحديث امام مستقل فان وجد فله ان يتمذهب بمذهبه في العمل بذلك الحديث
ويكون ذلك عذرا له عند الله تعالى في ترك امام مذهبه في ذلك انتهى كلامه وهذا
بالنسبة الى عمل ذلك بالحديث ومخالفة امامه وهو مبني على ان المقلد لامام له ان يقلد
غيره في احاد المسائل ما لم يخرج الى الترخص وانما النظر في ان ذلك اذا فعله هل
يكون منسوبا الى الامام الشافعي لا قول له البتة وهو الذي ينبغي ان يتصدى
النظر فيه قال النووي رحمه الله وشرط هذا ان يغلب على ظنه ان الشافعي رحمه الله
عليه لم يقف على هذا الحديث او لم يعلم صحته وهذا انما يكون بعد مطالعة كتب الشافعي
كلها ونحوها من كتب اصحابه الاخذين عنه وما اشبهها وهذا شرط صعب

فلم يتصف به **قلت** وبعد الانتهاء فيه فالأحاديث التي تمنع أقوال الشافعي على
مخالفتها تنقسم على أقسام أحدها ما ذكره الشافعي وصح عنده وتركه لمعارض راجح
عنده كما تقدم في حديث أفطر الحاجم والمحجوم فإن الشافعي رحمه الله رواه ثم بين أنه
كان ذلك عام الفتح وأنه صلى الله عليه وسلم احتجم عام حجة الوداع وهو صائم فكان
الأول منسوخًا فليس لمتبع مذهبه أن يقول له بالحديث وإن كان غلط الأصحاب من نسب
القول به إلى الشافعي كما تقدم وثانيها وهو مقابل الأول أن يعلق الشافعي رحمه الله
القول بذلك على صحة الحديث كما قال في المفوضة إذا مات زوجها قبل الدخول روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم بأبي هو وأمي أنه قضى في بروع بنت واشق وكانت
نكحت بغير مهر فمات زوجها بمهر نسائها والميراث فإن كان ثبت عن النبي صلى
الله عليه وسلم فهو أولى الأمور بنا ولا حجة في قول أحد دون النبي صلى الله عليه وسلم
ولا في قياس ولا في شيء من قوله إلا طاعة الله بالتسليم له ولم أحفظه من وجه
يثبت مثله وذكر بعقبه الكلام هذا اللفظ في الأم ونقل حرملة سمعت الشافعي يقول
إن ثبت حديث بروع قلت به ولهذا كان الأصح عند الشيخ محيي الدين وغيره القول
بوجوب المهر ومثله حديث ضباعة بنت الزبير رضي الله عنها في اشتراط
التحلل بعذر المرض وقوله صلى الله عليه وسلم قولي محلي حيث حبستني رواه الشافعي
عن عروة ابن الزبير مرسلًا ثم قال لو ثبت حديث عروة لم أعده إلى غيره لأنه لا أرى عندي
خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال البيهقي قد ثبت هذا الحديث متصلًا
من أوجه عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال الشافعي في كتاب البويطي مما رواه هو والربيع
ابن سليمان جميعًا عنه في أواخر كتاب الغصب ومن غصب عبدًا ثم باعه لم يجز بيعه وإن
أجاز البيع لأن البيع وقع فاسدًا ثم قال فإن صح حديث عروة البارقي فكل من باع
أو أعتق ثم رضي بالبيع والعتق جاز انتهى فقد صح حديث عروة في صحيح البخاري وينبغي
أن يكون له في الجديد قول بوقف العقود كما هو في القديم ولم يظفر جمهور الأصحاب بهذا
ولا أشاروا إليه فهذه المواضع وما أشبهها لا ريب في نسبة القول بمقتضى الحديث فيها
إلى الشافعي رضي الله عنه ولا ينبغي أن ينسب إليه غيره لصحة الرواية عنه بأنه راجع كما طابق
الحديث إلى مقتضاه وثالثها أن لا يتصل للشافعي الحديث من وجه يحتج به ويعد أعلى [illegible]

لذلك



لذلك كما في الحديث الدال على إخراج الأقط في زكاة الفطر فإذا صح **الخبر** يكون الشافعي قائلًا
بمقتضاه لأنه لم يعدل عنه إلا لعدم ثبوته عنده فهو كالذي قبله أيضًا وقريب منه إذا
تمسك الشافعي بحديث ومقابله حديث أثبت منه وأولى بالأخذ كحديث عمار أن النبي صلى
الله عليه وسلم علمه التيمم وفيه الاقتصار على الكفين فإنه أصح من الحديث الذي صرح فيه
بالمرفقين قال أبو بكر الأثرم كنا عند البويطي فذكرت له حديث عمار في التيمم فأخذ
السكين وحكه من كتابه وصيره ضربة وقال هكذا أوصانا صاحبنا إذا صح عندكم
الخبر فهو قولي نقله عن الإمام أبو شامة في خطبة كتابه المؤمل وكذلك حديث من
مات وعليه صيام فليطعم عنه تمسك به الشافعي وحديث صام عنه وليه أثبت منه
ولذلك صحح النووي مقتضاه وهكذا كلما إذا أطلق القول لصحة الحديث ثم لم يصح ذلك
الحديث لم يكن له قول بمقتضاه كما في حديث من وطئ حائضًا فإنه يتصدق بدينار أو
نصف دينار وكما رواه أيضًا عن علي ابن معبد بإسناد منقطع عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه أجاز بيع القمح في سنبله ثم قال سعد أعرف وإن ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم قلنا به
وكان هذا خاصًا يعني يخص به حديث النهي عن بيع الغرر فلم يصح ذلك أيضًا فلا
يكون قولًا بمقتضاه **ورابعها** أن لا يكون له نص في تلك المسألة بنفي ولا إثبات
ويصح فيها حديث كرفع اليدين عند القيام من التشهد الأول فلا ينبغي أن يعدل عن مقتضاه
ويكون ذلك قولًا للشافعي إذ ليس قبله مخالفة لما نص عليه ولذلك كان الصحيح
عند المحققين القول باستحباب ذلك **وخامسها** أن ينص على شيء ويثبت الحديث
على خلافه كحديث صلاة الوسطى صلاة العصر وهو اختار أنها الصبح والمحققون
جعلوا قوله ما تضمنه الحديث الثابت قال القاضي الماوردي في الحاوي نص الشافعي
أنها الصبح وصحت الأحاديث أنها العصر ومذهبه اتباع الحديث فصار مذهبه
أنها العصر ولا يكون له في المسألة قولان كما وهم بعض أصحابنا ولكن هذا إنما ينبغي
بعد البحث التام لما تقدم من الاطلاع على غالب نصوص الشافعي وأدلته المعتبرة للأصحاب
بحيث يغلب على الظن أنه لم يعلل الحديث ولم يجب عنه ولم يؤوله لمعارض راجح عليه
فأما متى فعل شيئًا من ذلك فلا وجه للقول له بذلك كما أول حديث أنس في ترك
الجهر بالبسملة لمعارضه ما كان عنده على الجهر بها وقراءتها ولكن لنا جمع بينه

وبين غيره من الاحاديث المعارضة اما بتخصيص عموم او تقييد اطلاق او غير ذلك
من الطرق فلا سبيل للعدول عن ذلك لمتبعه ولهذا صعبت طريق الرجوع الى
الحديث عن قول الاختيار من مدلوله الا على متبحر في الادلة عارف بطرقها ووجوهها
كثير الاطلاع على المذهب وفيما اشرنا اليه من هذه الامثلة كفاية وبالله التوفيق

**تنبيه** في الفرق بين الفتوى والحكم وما يدخلان فيه وما يختص به الفتوى
دون الحكم قال القرافي الحكم انشا اطلاق او الزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه
النزاع لمصالح الدنيا فالانشا احتراز عن الفتوى فانها مجرد اخبار عن الله تعالى بان حكمه في هذه
القضية كذا والاطلاق ليدخل فيما اذا رفع الى الحاكم مثلا ارض حجرها المحيي وطالت مدة
ذلك ثم اعرض عنها فانه يحكم باطلاقها على ما كانت عليه اولا لتصير مباحة لمن يحييها
وكذلك اذا حكم الشافعي بان ارض العنوة ملك للغانمين فانه في الحقيقة رفع الوقف
عنها كما يقوله المالكي فهو اطلاق ايضا وما اشبه ذلك واما الالزام فهو الغالب في
الاحكام وقوله في مسائل الاجتهاد احتراز عن حكمه على خلاف نص لا مجال للاجتهاد
فيه او اجماع او قياس جلي فانه ينقض فيه حكم الحاكم فانه لا عبرة به وقوله المتقارب
احتراز عن الخلاف الذي ضعفت مداركه جدا كاباحة عطا اعارة الجواري للوطي
فان الحكم بمثل هذا لا اعتبار به وينقض فلا بد من تقارب المدارك في مسائل الاجتهاد
وقوله فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا احتراز عن العبادات فانه لا مدخل لحكم الحاكم
فيها كالحكم بان هذه الصلوة صحيحة او باطلة والحكم بان الدين يسقط الزكوة او لا او انه لا
يسقطها او ان الحلي تجب فيه الزكوة او لا تجب فان كل هذا لا يرفع الخلاف وللحاكم غيره
ان يخالفه في تلك القضية الخاصة الا ان يتصل بها احد الحاكم ذلك ممن حكم عليه
بوجوبه او من تركته فانه ليس لغيره نقضه في حكمه المجرد اخبار لا فرق بينه وبين الفتوى
ولحظ ذلك والالزام به حكم الفقراء باستحقاقه وليس لغيره نقضه اذا كان في محل
الاجتهاد **قلت** وكذلك اذا حكم بصحة حج يختلف فيه كما اذا وقع الطواف فيه بغير
طهارة وحكم الحنفي بصحته فلا حجة لنا لعلها الصحة بمعنى براءة الذمة من الخطاب
فذلك ليس للحاكم بل هو الى الله تعالى ولا اثر لحكم الحاكم به وللمفتي الذي يرى بطلانه وكذلك
ان يفتي المحكوم له بقضاء الفرض عليه كان الشافعي اذا حكم ببطلان صلوة من توضا من ماء دون

قلتين

قلتين قد وقعت فيه نجاسة لم تغيره لم يمنع ذلك المالكي ان يفتي هذا بان وضوءه مجزي
وصلاته صحيحة وللشافعي تقليده في ذلك وان حكم عليه بما ذكرنا والجهة الثانية ما يتعلق
باحكام الدنيا مثل عدم ترتب العصيان عليه اذا مات ولم يحج عن هذه وعدم اخراج
ذلك من تركته فانه يظهر اثر الحكم في اثبات ذلك لدخوله في الحد المتقدم وكذا اذا
نذر نذرا محتملا فيه يتعلق بالاقارب او الفقراء ونحو ذلك [illegible]
ذلك النذر بلزومه وايصاله الى مستحقيه كان ذلك لازما وليس لغيره نقضه لاجل حكم
لغيره باستحقاق بخلاف الحكم بان الزكوة واجبة عليه في الحلي فانه ليس لغيره على ان القرافي
ذكر ان الكفارات والنذور المحتملة فيها لا اثر لحكم الحاكم على براءته فيها والمحكوم عليه يقلد
غير الحاكم فيها وفيه نظر لما ذكرنا من الاستحقاق والحاكم وذكر ايضا من ذلك ما اذا حكم الحاكم
الشافعي بان شهر رمضان قد استهل بشهادة واحد على مذهبه قال فلا يلزم الصوم من كان
تلك البلد من المالكية والحنفية لان غايته حكمه فتيا وليس بالزام ولا يخلو هذا
عن نظر وحاصل الفرق بين الفتوى والحكم مع كل منهما اخبار عن حكم الله تعالى يلزم المكلف
اعتقاده ومن حيث الجملة ان الفتوى يشرف فيها مع العجز عن الفتيا اذ لا انشا بالزام
خاص فيها ولا تؤدي المخالفة الى فوات المصلحة التي نصب لها الفتوى للمستفتي
حينئذ اذا كان مقلدا محضا يبحث عن الارجح والاعلم وما يأخذ بدله او يتخير منهم
عند التساوي على ما هو مقرر في موضعه والحكم يتضمن انشا الزام خاص وانه
خاصة لا يتضمن عموما وان الحاكم اذا حكم بتخصيص معين بالارث وصوم من ذوي الارحام
لا يكون ذلك رفعا للخلاف في سائر ذوي الارحام بل في هذه القضية الخاصة
فلو جوز لغيره نقضه لجاز للاخر نقض هذا النقض وفات المصلحة التي شرع لها
نصب الحكام كما تقدم والله اعلم **قاعده** التقليد كاف لمن عجز عن الدليل في مسائل
يطلب فيه العلم والظن كاف في كل علم يكتفيه عمل او في علم لم يطلب فيه القطع اليقين
وبيانه ان يقول كل مسالة يتعلق بها عمل فان الظن كاف فيه وكل مسالة لا يتعلق بها عمل
اطلق العلماء انه لا بد فيه من العلم وفيه تفصيل بينه جماعة المحققين وهو انه ما طلب فيه
العلم فلا يجوز الاخذ فيه بالظن والا جاز الاخذ فيه بالظن كالتفاضل بين فاطمة وعائشة
وخديجة رضي الله عنهن **قاعده** كلما كان طريقه الظن فانه يشترط العمل به الترجيح

عند التعارض فإن تساويا فإما التخيير وإما الوقف كما تقدم وما كان طريقه التعليل ففي
اشتراط الترجيح فيه خلاف مبني على وجود تعليل الأعلم وما كان طريقه النفي فلا
مدخل للترجيح فيه إذ الترجيح إنما يكون بين متعارضين ولا تعارض في النفيين
وفي سماع المعارضة فيه جدل الخلاف والقول بالوقف أو التخيير في الصورة
الأولى ليس على الإطلاق بل فيه تفصيل وهو أنه إن وقع ذلك المفتي في حق نفسه تخير
وإن وقع للمستفتي كان على المفتي أن يخيره أو يتوقف ولا يفتيه بشيء وإن وقع للحاكم وجب
عليه تعيين الحكم لأنه منصوب لفصل الخصومات ثم ليعلم أن الخلاف بين الأئمة
في التخيير وعدمه إنما هو بحسب اختلافهم في أمور لعثور الأمارتين من خارج،،
**منها** المصلي داخل الكعبة يستقبل أي جدار شاء ويتخير لعدم مرجح
في شيء منها **ومنها** لو وجدت المرضع لبنا لا يسد إلا رمق أحد الطفلين ولو
قسمته عليهما ماتا فإنه يتخير فيهما وفي هذه لا بد من تعيين أحدهما لشيء الحاكم في فصل الخصو[مات]
**ومنها** لو وجد صاحب الماء الطهور رجلين متنجسين وما وجد إلا ما يكفي أحدهما تخير فيهما إلا إذا
وجب الغسل كالصبي **ومنها** إذا وجد من الماء ما يكفي أحدهما للوضوء كان يقسمه
بينهما على الصحيح وهذا تأييد بأمر من خارج فهو يكمل طهارة كل واحد منهما بالتيمم،،
ثم نظير مسألة التنجس ما إذا وجد من الثياب ما يستر به أحدهما فقط **ومنها**
البراءة إذا نازع عليه الفارد دون وعلم أن النوبة لا تنتهي إليه إلا بعد خروج الوقت
نص الشافعي رحمه الله على أنه يصبر ولا يتيمم ونص في السفينة إذا كان فيها موضع واحد
يصلح للقيام أنه يصلي قاعدا ولا يصبر فمن الأصحاب من قال في المسألتين قولان بالنقل
والتخريج ومنهم من قرر النصين وفرق بأن أمر القعود أهون ولذلك يجوز في النفل
مع القدرة وهو فرق بالجنس دون فوله نظر أصولي والقول ثبراً فوى وعلى كل
حال لم يقل أحد بالتخيير **ومنها** إذا ملك مائتين من الإبل فإن الزكاة يخرج من
الحقاق وبنات اللبون جزما على القاعدة وإنما الشافعي فإنه نص في القديم على
تعيين الحقاق وفي الجديد على تعيين الأغبط للمساكين وإنما خرج إلى القولين لأمر
من خارج طرح لأجله التخيير وهو أن العدول في زكاة الإبل إلى العدد إنما يكون
عند فقد الإنسان وهو يتحول تبعا لما خيل القديم وأما في الجديد فإنه اعتبر المقصود

المقصود

المقصود الذي شرعت له الزكاة وهو سد خلة الفقراء مع قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث،،
**ومنها** لو ابتلع خيطا قبل الفجر وأصبح صائما من رمضان وطرفه خارج من فمه ولبس
عنده أحد يخرجه قهرا فإن تركه بطلت ثلاث صلوات لأنه حامل للمتصل بالنجاسة
وإن قلعه أو ابتلعه أفطر ففيه ثلاثة أوجه أحدها أنه يتخير بينهما والثاني أنه يراعي
الصلاة لتأكدها ولأنها أفضل من الصوم على الأصح والثالث يراعي الصوم لشروعه
فيه أولا وهذا ترجيح من خارج **ومنها** إذا لم يفضل عن قوته إلا صاع أو واحد
وله زوجة وقريب يلزمه نفقته ففيه أربعة أوجه أحدها أنه يتخير بين نفسه والباقين
جريا على القاعدة والثاني وهو الأصح أنه يبدأ بنفسه ثم بنفقة تقدم إخراجها عن
نفسه كما يبدأ بنفسه في المخمصة ثم بنفقة من بعد الأولى في الأولى والثالث
تقديم نطق الزوجة على نفسه لأنها في حكم المعاوضة والرابع أنه يبدأ بنفسه
ثم يتخير في الباقي **ومنها** لو وجد زانيا ولايطا ولا يقدر إلا على إزالة أحدهما
فمن نظر إلى أمر خارج فمن ناظر إلى أن اللواط لا
يحل بحال ففسدته أفحش ومن ناظر إلى اختلاط الأنساب فمفسدة الزنا أفحش ويبدأ بالزاني
**فائدة** جمهور العلماء على أنه إذا تعارض حديثان وأحدهما أكثر رواة من الآخر
أنه يرجح عليه بذلك وخالف فيه الكرخي من الحنفية والقول الجديد للشافعي أنه لا
يرجح إحدى البينتين على الأخرى في المشهور وفي القديم ما يقتضي الترجيح
به ومنهم من لم يثبت ذلك عن القديم وجعله حكاية لمذهب الغير واتفقوا
على القول بالحديث وفرق بين الشهادة والرواية أن الشهادة لها نصاب
مقدر فيتبع في العمل به ولما كانت الرواية ليس لها ذلك والظن يقوى بها إلى أن
ينتهي إلى التواتر المفيد للعلم رجح بالكثرة إذ ما لا يؤثر إلا غلبة الظن واختلفوا
في الشاهدين مع الشاهد واليمين وفيه قولان أصحهما عند الإمام والغزالي
ترجيح الشاهدين وعلى هذا لو اعتضد صاحب الشاهد واليمين باليد فوجهان
أشبههما أنه يترجح بذلك واختلفوا في حكاية الوجه الآخر فمنهم من قال
إنهما يتعادلان حينئذ ومنهم من استمر على ترجيح جانب الشاهدين ونظير
هذا أنا تقدم أن القول قول من ينكر الوطء من الزوجين فلو كان الزوج هو المنكر

وانت بولد يلحقه ولم ينفه ترجح جانب الزوجة بذلك وصار القول قولها في وجود الوطي واما اشتباه الرجلين مع الرجل والمراتين والمرجوح انه لا ترجيح للاولى ورون الماسرجسي قولا ان الاولى ارجح لانه يثبت بالرجلين ما لا يثبت بالرجل والمراتين فكانت اقوى منه والله اعلم **فصل** فيما يستثنى من القواعد المستقر اما للضرورة او للحاجة الماسة وفيه صور كثيرة **منها** ان الاستعمال في الحدث سالب للطهورية وملاقاة النجاسة للماء القليل سالب للطهارة لانه استثنى من ذلك ما قبل الانفصال عن العضو وعن الثوب المغسول اذ لولا ذلك لما تصور رفع حدث ولا ازالة نجس **منها** ان الماء الطاهر يحيل واحد بها رطب ينجس الطاهر الا في ما انبع **منها** الماء المطلق اذا كان قلتين تصاعدا نجاسة لا بد وكان الطرف لعله لا يتنجس الا ولا التوب على الاصح من طرف مسبعة الهرة اذا اكلت فارة لا ينجس ما يلاقيه فيها ان غابت بينهما على الاصح ومطلقا على قول الميتة التي لا نفس لها سائلة فانها نجسة على المذهب ولا ينجس ما يلاقيه على قول رجح كثيرون **ومنها** صحة صلاة المستحاضة ومن به سلس البول ونحوه مع الحدث الدائم للضرورة **ومنها** العفو عن كل نجاسة تعم البلوى بها كفضلة الاستنجاء ودم البراغيث في البثرات وطين الشوارع المحكوم بنجاسته ما لم يتفاحش شيء من ذلك **ومنها** استباحة والتيمم زيادة بعض اركان الصلاة كالتحميد والتشهد يغتفر في حق المقتدي حيث لا يعتد له به لمصلحة الاقتدا **ومنها** تغيير الهيات في صلوات الخوف اغتفر لمصلحة الجماعة في هذه الحالة والحاجة الماسة الى الحراسة **ومنها** تحليه الات الحرب بالفضة ولبس الحرير للحكة وكذلك الديباج الصفيق الذي لا يقوم غيره مقامه في دفع السلاح حيث يجوز له ونحو ذلك **ومنها** استثناء الحج والعمرة عن بقية العبادات بصحة النيابة فيهما وابهام النية وتعليقها على فعل الغير والاعتداد فيهما بالتلبس بنوى بحج احرم عن غيره وعليه الفرض ينصرف الى نفسه وانه لا يخرج منهما بالفسد الى غير ذلك من خصائص النسكين **ومنها** صحة تصرف الحاكم في مال الغير اما مع غيبته او في حضوره عند وجوب ذلك عليه وامتناعه منه **ومنها** شرط العتق في العبد المبيع استثني لما فيه من تحصيل الحرية





وفي صحة اشتراط الوقف في المبيع وجهان احدهما يصح لقربه من العتق والثاني لا لقصوره عنه بدليل ان الشرع لم يكمل بعض الوقف ولا يسري به الى نصيب الشريك **ومنها** نذر اللجاج والغضب يتخير فيه الناذر بين الوفا بذلك وبين كفارة يمين على الاظهر وانما استثني من قاعدة الوفا بالنذر لشبهه باليمين في اقتضا الحث او المنع الى غير ذلك من الامثلة التي يطول ذكرها وقد تقدم منه الاشارة الى الابواب الخارجة عن القياس كالاجارة والقراض والمساقاة والسلم والقرض ونحو ذلك **قاعدة** الحقوق الواجبة على الانسان تارة تتمحض حقا لله تعالى وتارة تتمحض حقا للعباد وتارة تجتمع عليه كل منهما وكل منهما ينقسم الى متفاوت ومتساوي ويختلف فيه فهذه اقسام **القسم الاول** ما يتقدم من حقوق الله تعالى بعضها على بعض وفيه صور **منها** تقديم الصلاة في اول وقتها على رواتبها وكذلك تقديم على المقضية اذا لم يبق من الوقت الا ما يسع الحاضرة فان كان يتسع المؤداة والمقضية فالفائتة اولى **ومنها** تقديم النوافل التي شرعت لها الجماعة كالعيدين والكسوفين على الرواتب **ومنها** تقديم الرواتب على النوافل المطلقة وتقديم الوتر وركعتي الفجر على سائر الرواتب وكذلك تقديم الوتر على ركعتي الفجر على الاصح **ومنها** تقديم الزكوات المفروضة على صدقة التطوع والصيام الواجب على نفله والنسك الواجب على غيره **ومنها** ان المسافر اذا عرف انه يجد الماء في اخر الوقت فتاخير الصلاة لاجل الوضوء افضل من المبادرة اليها بالتيمم لان رعاية الشروط اولى بما يرجع الى السنن والهيات ويؤيده ان المبادرة لا تتحتم بل يجوز التاخير وان كانت المبادرة افضل والقادر على الوضوء ليس له ان يتيمم فلو كان يظن وجود الماء اخر الوقت فقولان اظهرهما ان التعجيل بالتيمم افضل لان فضيلة المبادرة محققة فلا تؤخرها لفضيلة مظنونة وسيأتي المسالة مع نظائرها في القسم الثالث ان شاء الله تعالى **ومنها** ان من اراد التبرع بما الطهارة على افضل القربات فانه يقدم غسل الميت على غسل الجنابة والحيض لانه اخر عهد الميت والجنب والحائض يصيران الى الماء ويقدم غسل النجاسة على غسل الجنب والحائض لان غسل النجاسة لا بدل له والغسل عن الجنابة والحيض له بدل وفي تقديم غسل الميت على غسل النجاسة وجهان من جهة ان غسل النجاسة لا بدل له والميت ييمم وان الميت اخر عهده بالدنيا وفي غسل الجنابة وغسل الحيض ثلاثة اوجه ما لثها

انهما يستويان فيقرع ولو طلب احدهما القسمة والاخر القرعة ففي من يجاب وجهان **ومنها**
تقديم غسل الجمعة والغسل من غسل الميت على بقية الاغسال المسنونة وانما يقدم
عند التعارض وفيه قولان اختلف في اظهرهما فصحح العراقيون الغسل من غسل الميت
لان الشافعي علق القول بوجوبه على صحة الحديث وصحح الخراسانيون والنووي
غسل الجمعة لصحة احاديثه وذهب طائفة من العلماء الى وجوبه وحديث الغسل من
غسل الميت لم يصح من كل وجه **ومنها** ان المحافظة على فضيلة تتعلق بهيئة
العبادة اولى من المحافظة على فضيلة تتعلق بمكانها وبيانه بصور **منها**
ان افضل المواضع للصلاة عند الشافعي داخل الكعبة شرفها الله تعالى فلو كانت الجماعة
خارجها كانت الصلاة في الجماعة خارجها افضل ومثله ان الصلاة المفروضة في
المساجد افضل منها في البيوت فلو لم يكن في المسجد جماعة وحصلت له الجماعة في
البيوت كانت افضل **ومنها** ان صلاة النفل في البيوت افضل منها في المساجد
وان كانت المساجد افضل لان فعل النافلة في البيت ادعى الى الخشوع والاخلاص
وابعد من الرياء والاعجاب **ومنها** ان القرب من البيت في الطواف مستحب فلو لم
يحصل له الرمل الا اذا بعد منه كان تحصيل الرمل اولى لرجوعه الى هيئة العبادة
واما **القسم الثاني** الذي يتساوى فيه حقوق الله تعالى فقد ان عند عدم
المرجح لمن عليه فائتة صوم من رمضانين فانه يبدا بايهما شاء وكذلك الشيخ الذي عليه
فدية ايام من رمضانين ومن عليه شاتان منذورتان لا يقدر الا على احدهما او نذر
حجا وعمرة فانه يبدا بايهما شاء ويتخير بين تقديم الحج على العمرة وعكسه

**القسم الثالث** المختلف فيه هل هو متساو او متفاوت وفيه ايضا صور
**منها** العاري اذا لم يجد سترة حكى الخراسانيون فيه ثلاثة اوجه احدها انه
يصلي قائما ويتم الركوع والسجود محافظة على الاركان والثاني انه يصلي قاعدا مومئا
محافظة على ستر العورة والثالث انه يتخير بينهما والصحيح الذي قطع به العراقيون
الاول لان اتمام الاركان اولى بالمراعاة من ستر العورة **ومنها** اذا حبس في
مكان نجس كله حكى ابن عبد السلام فيه الاوجه الثلاثة والصحيح المشهور انه لا يجوز
ان يسجد عليه ولا يجلس بل ينحني الى القدر الذي لو زاد عليه لاقى النجاسة هكذا قال

النووي



النووي في شرح المهذب ثم حكى عن صاحب البيان نقل وجه انه يلزمه السجود وقال ابن يشي
**ومنها** اذا كان لابسا له الا ثوب عليه نجاسة لا يعفى عنها ففيه طريقان احدهما ان فيه
قولان اصحهما يجب عليه ان يصلي عريانا والثاني يصلي فيه ويعيد والطريق الثاني القطع
بانه يصلي عريانا ونقل بعضهم وجها ثالثا انه يتخير بين ذلك وهو ضعيف لان
الصحيح انه اذا صلى عريانا لا يجب عليه الاعادة ومع النجاسة يعيد قطعا
**ومنها** اذا كان في موضع نجس ومعه ثوب طاهر لا يجد غيره فهل يجب عليه ان
يبسطه ويصلي عريانا او يصلي فيه او يتخير بينهما فيه الاوجه الثلاثة والصحيح الاول
لما ذكرناه انفا **ومنها** اذا لم يجد الا ثوب حرير ففيه وجهان اصحهما يجب
الصلاة فيه لانه طاهر يسقط به الفرض والثاني يصلي عريانا لانه عادم لسترة شرعية
**ومنها** اذا اجتمع جماعة عراة فهل يصلون فرادى او جماعة فيه اوجه احدها
ان الافضل لهم الانفراد والثاني ان الجماعة افضل واصحها انهما سوا فلو كانوا في ظلمة
او عميانا فالجماعة افضل قولا واحدا **ومنها** اذا لم يجد الا ما يستر به احدى
السوأتين ففيه اوجه اصحها انه يستر به القبل والثاني الدبر والثالث يتخير بينهما
والرابع تستر المراة القبل والرجل الدبر ثم هذا الخلاف في الوجوب والاشتراط
على الصحيح وقيل بل في الاستحباب ولا خلاف في انه لو وجد ما يستر به السوا
وجب سترهما دون الفخذين لان كشف الفخذين اخف منهما **ومنها** ما تقدم
اذا كان تيقن وجود الماء اخر الوقت وان الصحيح ان التقديم اول الوقت بالتيمم افضل
ومثله المريض العاجز عن القيام اذا رجى القدرة عليه اخر الوقت فالافضل انه
يصلي اول الوقت قاعدا وكذلك العاري اذا رجى السترة اخر الوقت كذا قالوه وهو
مشكل لان كشف العورة اغلظ من القعود والتيمم فينبغي له ان لا يصلي حتى يتضيق
الوقت اذا كان يرجو السترة **ومنها** اذا كان امام الجماعة يوخر الصلاة فهل
الافضل الانفراد اول الوقت ام يوخر لاجل الجماعة فيه اختلاف كثير من الاصحاب
والمختار انه يصلي مرتين منفردا اول الوقت لحيازة فضيلته ثم في الجماعة لفضيلتها
كما امر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فان اراد الاقتصار على واحدة كان تيقن حصول
الجماعة فالتاخير افضل لان الجماعة مختلف في وجوبها وان كان يرجوها فالتقديم افضل

تبين

وقال النووي في صورة المتنفل يحتمل ان يقال ان خشي التأخير فالتقديم افضل وان خف فالانتظار
افضل ومنها اذا دخل المسجد المتسع وقد اقيمت الصلاة فلو مشى الى الصف الاول
فاته بعض الصلاة فهل الافضل الصلاة مع ادراكها في مؤخر المسجد ام التقدم الى الصف الاول مع
فوات بعض الصلاة قال النووي الظاهر انه ان خاف فوت الركعة الاخيرة حافظ
عليها وان خاف فوت غيرها مشى الى الصف الاول ومنها المسألة المتقدمة
اذا ابتلع خيطا في ليل رمضان واصبح وطرفه خارج من فمه وان صلى كذلك لم تصح
صلاته لاتصال طرفه الخارج بالنجاسة وان ابتلعه او اقتلعه بطل صومه فايهما
يقدم فيه وجهان في تعليق القاضي حسين واختار تقديم الصوم لانه شرع فيه
اولا فلزمه اتمامه كما لو تحرم بفائتة ثم علم انه لم يبق من وقت الحاضرة ولم يكن صلاها
الا قدر ما يسع صلاة واحدة فانه يتم الفائتة لشروعه فيها وان فاتت الحاضرة ورجح
ووجه القول الاخر ان الصلاة اكد من الصوم بدليل انه يقتل بتركها دون الصوم
ومنها اذا كان بالقرب من عرفات ولم يبق من وقت الوقوف الا ما يسع صلاة
العشاء ولو اشتغل بها فاته الوقوف فايهما يقدم فيه اوجه احدها يقدم الصلاة لانها
اكد لما ذكرنا والثاني يقدم الوقوف لان مشقة فوات الحج عظيمة ولانه قد راى
الابعد شبيه وقد ثبوت وصححه القاضي حسين والاكثرون والثالث يصلي صلاة
شدة الخوف وهو سائر جمعا بين المصلحتين والله اعلم الضرب الثاني حقوق
العباد على بعض المتساوية منتفيه وفيه اما المساواة فهي كالتسوية في القسم
والنفقات بين الزوجات واستوا الاولياء في درجة واحدة في عقد النكاح اذا كانوا
جميعا بصفة الاهلية لذلك وتسوية الحكام بين الخصوم في المحاكمات وتساوي الشركا
في طلب القسمة والاجبار عليها في المثليات وما يقبل القسمة من المتقومات وكذلك
التسوية بين البائع والمشتري في الاجبار على العوضين على قول والتسوية بين
المتبايعين الى شي من المباحات وتساوي الشركا في حق الشفعة وتسوية الغرما
في مال المفلس على قدر حقوقهم واما ما يرجح فيقدم بعضه على بعض ففيه
صور منها نفقة المرء وكسوته على نفقة زوجاته واصوله وفصوله وكسوتهم
ومنها تقدم نفقة زوجته وكسوتها واشكالها على نفقة الباقين ممن ذكر

ومنها



ومنها تقديم غرماء المفلس عليه في بيع امواله لقضاء ديونه ومنها تقديمه
على غرمائه بنفقته ونفقة عياله وكسوتهم في مدة الحجر الى يوم قضاء ديونه ومنها تقديم
المضطر الى الطعام والشراب على مالكه اذا لم يكن مضطرا اليه ومنها تقديم
المراة على الرجل والمسافر على المقيم في المخاصمات عند الحكام ومنها تقديم
الافاضل على الاراذل في الولايات وتقديم الافضل على الفاضل في المناصب الدينية
ومنها تقديم ذوي الضرورات على ذوي الحاجات فيما ينفق من الاموال
العامة وكذلك التقديم بالحاجات الماسة على ما دونها وكذلك التقديم بالسبق
في الفتاوى والحكومات ومنها التقديم في القصاص بالسبق الى الجنايات بان
بدأ بقصاص الاول فالاول من القتلى او الجرحى او مقطوعي الاعضاء ومنها التقديم
الى المساجد ومقاعد الاسواق واكتساب المباحات ومنها تقديم حق احد
الزوجين على الاخر بالفسخ بالعيوب وتقديم حق المرتد للفسخ في العقود بطريقة علي بن يزيد
الاتفاق ومنها تقديم حق الشفيع على المشتري والوالد على الولد المنتهب
ومنها التقديم في الارث بقوة العصوبة وقرب الدرجة وفي ولاية النكاح
بالابوة والجدودة ثم بالعصوبة ثم بالولاء ومنها التقديم في الحضانة بالاصول
ثم بالفصول على الاختلاف في الدرجات ومنها تقديم الفارس على الراجل في قسمة
الغنائم الى غير ذلك من الامثلة فائدة ترك المسكن والخادم لمن يليق به
حاله وكذلك ابقاء الثياب والانية وعدم تركهم يختلف فيه الحكم وبيانه بصور منها
نص الشافعي رحمه الله على ان المفلس يباع مسكنه وخادمه وان كان محتاجا الى من يخدمه
لزمانته او كان منصبه يقتضي خادما ونص في الكفارة المرتبة انه يعدل الى الصيام
وان كان له مسكن وخادم لا يلزمه صرفهما الى الاعتاق فمنهم من نقل وخرج في
المسألتين وهي طريقة ابي اسحق المروزي والمذهب تقرير النصين والفرق ان
الكفارة لها بدل وحقوق الله تعالى مبنية على المسامحة وقال الامام ابقاء
المسكن اولى من ابقاء الخادم في حق المحتاج واشار الى انه ينتظم بذلك في المسألة
ثلاثة اوجه وقد صرح الغزالي بحكايته وثالثها انه يبقى المسكن دون الخادم وهذا على
طريقة التخريج في المسألتين ومنها في زكوة الفطر يعتبر كون ذلك فاضلا

عن مسكنه وخادمه على الاصح عند الامام والبغوي وفيه وجه حكاه البغوي في غير قال
النواوي واذا شرطنا كون المخرج فاضلا عن العبد والمسكن فاغا ذلك في الابتدا
فلو ثبتت الفطرة في ذمة انسان بيعا خادمه ومسكنه فيها لانها الحقت بالديون
**ومنها** في الحج قطع الشيخ ابو حامد والبندنيجي بانه يباع المسكن والخادم
في مؤنته ويلزمه الحج بذلك وصححه القاضي حسين والمتولي والدارمي والجمهور وقطع
به القاضي ابو الطيب والمحاملي والبغوي وآخرون انها لا يباعان في ذلك ولا يلزمه
الحج الا اذا فضل عنهما اذا كان يحتاج الى الخدمة بمنصبه وزمانته ونحو ذلك
كما في الكفارة **ومنها** الغارم الذي يعطى من الزكوة هل يعتبر فقره ومسكنه
حتى يعطى ما يوفي به دينه قال الرافعي ظاهر عبارة الاكثرين اعتبار ذلك وزعم حوا
به وفي بعض شروح المفتاح انه لا يعتبر المسكن والملبس والفراش والانية وكذا
الخادم والمركوب ان اقتضاهما حاله قال ويقرب منه قول بعض المتاخرين انه لو ملك
قدر كفايته ولو قضى دينه لنقص عن كفايته ترك له ما يكفيه وقضى دينه من سهم الغارمين قال الرافعي
وهذا اقرب وهذا اذا كان غرمه في حاجة نفسه اما اذا كان الغارم لاصلاح
ذات البين فلا يباع مسكنه وخادمه قطعا **ومنها** في نكاح الامة هل يعد
المسكن والخادم واجدا طول الحرة حتى لا يجوز له نكاح الامة فيه وجهان اصحهما انه
لا يعد بذلك واجدا فيجوز له معه نكاح الامة والثاني انهما يباعان ولا ينكح الامة
**ومنها** في حد الغنى من العاقلة وهو الذي يملك عشرين دينارا او نصابا الى اخر الحول ويكون
ذلك فاضلا عن المسكن والخادم وسائر ما لا يكلف بيعه في الكفارة **ومنها**
لو وجد ثمن الما ولكن احتاج اليه لدين مستغرق او نفقة حيوان محترم اولما ونحو من
مؤن سفره في ذهابه وايابه لم يجب شراؤه وظاهر هذا انه يترك له المسكن والخادم
ونحوهما لاستثنائهما والله اعلم وفقه ولله الحمد تعالى والله اعلم **القسم الثالث**
اجتماع حقوق الله تعالى وحق العباد وهي على ثلاثة اقسام **الاول** ما قطع
فيه بتقديم حق الله تعالى كالصلوات والصيام والحج وسائر العروض اللازمة
فانها مقدمة مع القدرة عليها قطعا على سائر انواع النزهة والراحة لتحصيلها
لمصلحة العبد في الاخرة وكذلك اداء الزكوات والكفارات وامثالها ومنه تحريم

والتجارات



وطي المتحيرة في جميع الاوقات وتضعيف الصوم عليها وايجاب الغسل عند كل صلاة ومنه
دفع الغرة عن المبيعات حتى لا يسقط ذلك برضى المتبايعين وكذلك حد الزنا فان الغالب
عليه حق الله تعالى حتى لا يسقط باسقاط عصابات المزني بها وكذلك قتل المرتد
والمحارب والقطع في السرقة وحد الخمر وغير ذلك مما تقدم فيه حق الله تعالى
على حق العباد الثاني ما قطع فيه بتقديم حق العباد رفقا بهم وفيه صور
**منها** جواز التلفظ بكلمة الكفر عند الاكراه كما تقدم وكذلك كل ما يسقط
اثمه بالاكراه **ومنها** الاعذار المجوزة للتيمم مع وجود الما كالخوف من المرض
وزيادة الضنا وحصول الشين ونحو ذلك وكذلك الاعذار المجوزة لترك الجماعة
والجمعة والجماعات **ومنها** اذا اجتمع عليه قتل قصاص وقتل في الردة يقدم قتل
القصاص **ومنها** رخص المسافر كالقصر والجمع والفطر وتطويل مدة المسح
وغيرها مما تقدم ذكره في موضعه **ومنها** لبس الحرير عند الحكة والتداوي
بالنجاسات غير الخمر ونحو ذلك **ومنها** جواز التحلل باحصار العدو والغريم
وكذلك بالمرض على الصحيح اذا شرطه وكذلك الفطر بالمرض في رمضان والجمع
بين الصلاتين فيه على وجه اختاره النواوي الى غير ذلك من الصور المعروفة
الثالث ما اختلف فيه وذلك في صور احدها اذا مات وعليه زكوة ودين
ادمي ففيه ثلاثة اقوال احدها انهما متساويان فيقسم بينهما اذا ضاقت التركة
عنهما والثاني يقدم دين الادمي لان حق الادمي على التضييق وحق الله على
المسامحة والثالث وهو الاصح تقدم الزكوة لقوله صلى الله عليه وسلم
فدين الله احق بالقضا وذكر بعض الاصحاب ان الزكوة المتعلقة بالعين تقدم
قطعا وانما الخلاف في الزكوة المستقرة في الذمة كما اذا تلف النصاب بعد
الحول والامكان او تصرفات المالك وله تركه وكذلك الكفارات مع ديون
الادمي وثانيها اذا اجتمع عليه حجة الاسلام وديون الادمي بعد موته
وفيه الاقوال الثلاثة والاصح كما تقدم وثالثها اذا اجتمع عليه حق سراية
العتق مع الديون ففيه الاقوال ايضا والمختار تقديم سراية العتق ورابعها
اذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير فالاصح انه ياكل الميتة وقيل طعام الغير

وقيل بتخيير بينهما وخاتمتها في وجوب الحكم بين اهل الذمة اذا ترافعوا الينا قولان
اصحهما الوجوب وفي محلهما ثلاثة طرق احدها انهما في حقوق الله تعالى فاما حقوق
العباد فيجب قولا واحدا والثاني انهما في حقوق العباد فاما حق الله تعالى
فيجب قولا واحدا والاظهر انهما في الجميع وسادستها اذا اصدقها صيدا ثم
طلقها وهو محرم قبل الدخول وفرعنا على الاصح انه يدخل النصف في ملكه
قهرا كالارث ففي عود النصف وجهان اصحهما انه يعود اليه ويزول الملك
فيه على الصحيح ثم بنى بعضهم ذلك على الخلاف ان غلبنا حق الله تعالى وجب
ارساله وضمن لها قيمة النصف وان غلبنا حق العباد لزمه نصف الجزاء اذا
تلف عندها وعلى الثالث يتخير بين الامرين واستشكل الرافعي هذا البناء
وشبه القول بوجوب الارسال بسراية العتق في المشترك والله اعلم

**فائدة** فيما يسري من التصرفات الى غير محله وفيه صور

**منها** ان يعتق من عبده جزءا معينا او شائعا فيسري الى باقيه **ومنها**
ان يعتق من العبد المشترك اما نصيبه او جزءا منه فيسري الى الجميع اذا كان موسرا
ويعتق عليه حصة الشريك بقيمتها قال ابن عبد السلام ولا يسري العتق من
شخص الى اخر الا اعتاق الامة الحامل فانه يسري الى جنينها ولو اعتق الجنين
لم يسر الى الامة على الاصح **ومنها** اذا طلق من امرأته جزءا معينا او شائعا
سرى الطلاق الى بقيتها احتياطا للابضاع **ومنها** العفو عن بعض القصاص في النفس
ممن يستحق بعضه او كله فانه يسري الى جميعه لانه يسقط بالشبهة **ومنها**
العفو عن بعض المحدود بالشتم فانه يسقط كله لانها ثبتت على خلاف الاصل دفعا
للضرر فلا يتبعض لما فيه من انتفاء الضرر **ومنها** اذا نوى صوم التطوع في اثناء
النهار فالاصح انه يثاب من اوله ويسري على ما قبل ذلك ويثاب على صوم جميع النهار **ومنها**
اذا نوى عند غسل الوجه هل يثاب على ما تقدم من سنن الوضوء كالمضمضة
والاستنشاق الصحيح انه لا يثاب عليها وفيه احتمال للامام الحرمين وهو وجه
في الحاوي انه يثاب كما في صوم التطوع وفرق الجمهور بينهما بان الصوم في
حكم خصلة واحدة ولا ارتباط لصحة الوضوء بالمضمضة بخلاف الامساك اول

النهار **ومنها** قال ابن المرزبان من اكل بعض الاضحية وتصدق ببعضها يثاب على الكل
او على ما تصدق به فيه وجهان قال الرافعي ينبغي ان يقال له ثواب التضحية بالكل والتصدق
بالبعض **ومنها** في الظهار لو قال انت علي كظهر امي ايقاعا ولو قال كبدها وكذا
ذلك على المذهب ولو قال يدك علي كظهر امي كان ظهارا كالطلاق **ومنها**
في الايلاء لا يصح الا ان يحلف على جماع قبلها ومثله اذا قال زنى فرجك حد قولا
واحدا **ومنها** في الاستبراء اذا امن بعضه يسري الى جميعه على وجه وقطعوا
بانه لو قال راجعت يدك او نصفك لا يصح والله اعلم

**فائدة** فيما يتعدى حكمه الى الولد الحادث وما لا يتعدى وما فيه خلاف فالاول
المقطوع به الاستيلاد لقوله اذا اتت ام الولد بولد من نكاح او زنى كان تبعا
لها يعتق بعتقها ومثلها اذا نذر اضحية معينة فاتت بعد ذلك بولد كان
حكمه حكمها وكذلك ولد المغصوبة مضمون مثلها وكذلك ولد الحرة او الامة
يتبعها في الحرية او الرق الا فيما يأتي واما ما لا يتعدى قطعا فولد المرهونة
اذا حدث بعد الرهن وانفصل قبل الحاجة الى البيع فانه لا يباع مع الام في الرهن
فان كان حادثا قبل الرهن ولم ينفصل عند البيع فيه فهو تبع للام اتفاقا لانه
كالجزء منها وان وجد احدهما دون الاخر بان حدث بعد الرهن ولم ينفصل عند
الحاجة الى البيع او حدث قبل الرهن وانفصل قبل الحاجة الى البيع ففيه خلاف
مبني على ان الحمل هل يعلم ام لا والاصح انه يعلم واما المختلف فيه فصور
**منها** اذا عتق شاة عينها لاضحية بالنذر فاتت بولد فثلاثة اوجه
اصحها انه يتبعها كما في ولد المعينة ابتدا والثاني لا بل هو ملك للمضحي او
المهدي والثالث انه يتبعها ما دامت حية حتى اذا ذبحها لزمه ذبحه معها
فان ماتت دون ولدها لم يبق حكمها في الولد **ومنها** ولد الامة المبيعة
اذا اتت به في يد البائع قبل القبض وفيه هذا الخلاف بعينه والصحيح انه للمشتري
وانه امانة في يد البائع حتى لو هلك دون الام لم يكن للمشتري خيار لان العقد لم يرد
عليه. **ومنها** ولد الامة التي ندر عتقها اذا حدث بعد النذر فيه طريقان
اظهرهما القطع بالتبعية والثانية انه على الخلاف الاتي في المدبرة **ومنها**

ولد المدبرة من نكاح او زنى فيه قولان اظهرهما انه يسري حكم اليه حتى لو ماتت قبل السيد
لم يبطل التدبير ولو رجع السيد عن التدبير في احدهما لم ينقطع اذا جوزنا ذلك او باع احدهما
حيث يجوز التفريق لم يبطل التدبير في الآخر ولو كان الثلث لا يفي الا باحدهما فوجهان
اصحهما وبه قال ابن الحداد يقرع بينهما كعبدين ضاق الثلث عنهما والثاني يوزع العتق
عليهما لئلا يخرج القرعة على الولد فيعتق ويرق الاصل ومنها ولد المكاتبة
الحادث بعد الكتابة من اجنبي فيه ايضا قولان واظهرهما التبعية وانه يعتق بعتقها ما دامت
الكتابة باقية ومنهم من قطع بهذا وقال انه اختيار الشافعي ثم اختلف الاصحاب على هذا
القول في حق الملك فيه لمن هو وذكروا قولين اظهرهما انه للسيد كما في ولد المستولدة
وكما ان الملك في المكاتبة له والثاني انه للام لانه مكاتب عليها ولو كان للسيد لما عتق
بعتقها وتفرع على القولين كسبه وارش الجناية عليه وقيمته اذا قتل وغير ذلك.
ومنها المعلق عتقها بصفة هل يتبعها ولدها في ذلك فيه قولان رتبهما
الصيدلاني على ولد المدبرة وقال المنع هاهنا اظهر وكذلك قال الغزالي وغيره وفرقوا
بين هذا والتدبير بان التدبير اقوى للاستقلال في العتق بالموت وقال الرافعي الاظهر
انه لا فرق وخالفه النووي فصحح قول المنع ثم معنى التبعية عند الجمهور انه اذا
عتقت الام عتق معها ولا اثر لوجود الصفة فيه وقال الشيخ ابو محمد مقتضى
ذلك ان يتعلق عتقه بالصفة حتى يعتق الام بوجودها منه ومنها اذا قال
لامته انت حرة بعد موتي بسنة مثلا فولدت ولدا ان كان قبل موت السيد ففيه
القولان في التبعية وان كان بعد موت السيد وقبل مضي المدة فقد نص الشافعي على انه
يتبعها وللاصحاب طريقان احدهما القطع بذلك لان سبب العتق قد تاكد اذ
ليس للوارث التصرف فيه وابطال العتق والثانية انه على القولين كما قبل الموت
ومنها ولد الموصى بها وفيه طريقان اظهرهما القطع بعدم التبعية وقال الشيخ ابو محمد
يحتمل طرد القولين ومنها ولد العارية والماخوذ بالسوم هل يضمن فيه وجهان
اصحهما انه لا يضمن وهو مبني على ان العارية تضمن بقيمتها يوم التلف او يوم القبض والثاني
انه يضمن وهو مبني على انه يضمن باقصى القيم قال الامام فاذا لم نضمن فحكمه حكم الثوب
تلقيه الريح في دار انسان ومنها ولد البهيمة الموقوفة فيه وجهان اظهرهما انه ملك

الموقوف



الموقوف عليه كالثمرة والثاني انه يكون وقفا تبعا للام كولد الاضحية ومنهم من خص
الوجهين بولد الفرس والحمار مثلا وقطع في ولد الغنم بالملك قطعا لان المطلوب منها
الدر والنسل واما الجارية الموقوفة فاذا اتت بولد من اجنبي فهو رقيق وهل
هو ملك للموقوف عليه او وقف فيه الوجهان في نتاج البهيمة وفي ولد الخصي وجه
اخر انه لا حق فيه للموقوف عليه بل يصرف الى اقرب الناس الى الواقف الا ان
يصرح بخلافه ومنها ولد الوديعة الحادث في يد المودع فيه وجهان احدهما
انه وديعة كالام والثاني انه امانة كلقطة الريح يجب رده في الحال حتى لو لم يرده
كان ضامنا قاله الامام والبغوي وبنى القاضي حسين الوجهين على الخلاف في ان
الوديعة عقد برأسه ام اذن مجرد وتبعه الامام وغيره لكنهم اختلفوا
في كيفية البناء وسيأتي ذلك عند الكلام في هذه القاعدة في موضعه ان شاء
الله تعالى. قاعدة فيما يعتبر بالابوين او باحدهما معينا او غير معين اقسام
الاول ما يعتبر بالابوين جميعا وفيه صور منها حل الاكل فلا بد فيه
من كون ابويه ماكولين ومنها الزكوة فلا تجب في المتولد من المواشي والظبا
ومنها ما يجزي في الاضحية كذلك ايضا ومنها ما يجب جزاء الصيد كذلك
ومنها استحقاق سهم الغنيمة فلا يسهم للبغل المتولد من الفرس والحمار
ومنها حل المناكحة فيه قولان اظهرهما يعتبر بهما والثاني يعتبر بالاب كالمتولد من كتابي
ووثنية ومنها حل الذبيحة وفيه القولان ايضا والاظهر اعتبارهما
الثاني ما يعتبر بالاب خاصة وهو اشياء منها النسب ومنها
استحقاق سهم ذوي القربى وهو من توابع النسب ومنها الكفاءة وهو
كذلك ايضا ومنها مهر المثل يعتبر بنساء عصبة الاب واقاربه ومنها
الولاء فانه يكون على الولد لموالي الاب ومنها قدر الدية اذا كان متولدا بين
مجوسي قال القاضي حسين يعتبر قدرها بالاب وللامام فيه احتمال ومنها
قدر الجزية اذا كان ابوه من قوم لهم جزية وامه من قوم لهم جزية اخرى فالمعتبر جزية
ابيه ومنها قدر الغرة الواجبة في الجنين على قول مرجوح اختاره القاضي حسين
والاصح ما سياتي الثالث ما يعتبر بالام وحدها وهو شيئان احدهما الحرية قطعا

فمتى كانت حرة كان ولدها حرًا والثاني الرق كذلك الامة صور **منها** اذا كانت علوكة
للواطي وهو حر فوطئها حر بالاخلاف **ومنها** الامة اذا وطئها حر بالشبهة وهو
يظنها زوجته وكانت حرة فان الولد حر كما تقدم **ومنها** اذا وطي الحر الامة التي
غرّ بنكاحها فان ولدها فانه حر ايضا **ومنها** اذا وطي الاب جارية ابنه فالولد حر ايضا
وان لم تصر الجارية ام ولد ولم تقدر دخولها في ملكه قبل العلوق **ومنها** اذا نكح
مسلم حربية ثم غلب المسلمون على دارهم واسترقت بالاسر بعد ما حملت منه فان ولدها
لا يتبعها في الرق وان كان جنينا لانه مسلم في الحكم وهي بالرق **فائدة** الرابع ما يعتبر بأحدها
غير معين وفيه صور **منها** الاسلام فيلحق فيه بكل منهما ايضا
**ومنها** تحريم الاكل فلا يؤكل ما كان احد ابويه غير ماكول **ومنها**
النجاسة فالمتولد من كلب او خنزير وحيوان طاهر له حكم الكلب او الخنزير **ومنها**
وجوب الجزاء في قتل المحرم وتحريم التعرض له اذا كان احد ابويه ماكولا سوا تولد من
وحشي وانسي كالحمار المتولد بين الاهلي والوحشي او تولد من وحشين كالسبع المتولد بين الذئب
والضبع والتاحد في ذلك تغليظ التحريم **ومنها** في ضرب الجزية عليه اذا
كان متولدا بين من يقر بها ومن لا يقربها وفيه طريقان احدهما القطع بضربها عليه وتغريبه
لها والثانية فيه القولان في مناكحته وحل ذبيحته **ومنها** قدر الدية وقيمة
العبق في الجنين والصحيح المنصوص ان المتبع فيهما اغلظهما قدرا فان الضمان يغلب فيه
طرف التغليظ فاذا كان احد الابوين مسلما وفيه قول مخرج ان المتبع فيه الاب وقد تقدم
ووجه عن ابي الطيب بن سلمة ان المتبع فيه اخفهما لان الاصل براءة الذمة مما زاد وكذلك لو كان
احد ابويه نصرانيا والاخر مجوسيا لا امان له فعلى الصحيح يجب فيه ما يجب في ابويه النصراني وعلى المخرج
يعتبر بالاب وعلى الثالث لا يجب شيء ومما يلتحق بهذه المسايل المستحاضة اذا كانت مبتداة غير
مميزة وقلنا تحيض غالب الحيض فانها ترد الى عادة نسائها كقوله صلى الله عليه وسلم لحمنة بنت جحش
تحيضي في علم الله ستة ايام او سبعة ايام كما تحيض النساء وكما يطهرن ميقات حيضهن وطهرهن وهل هذا
هل الاعتبار بنساء عشيرتها او نساء بلدها او نساء العالم فيه ثلاثة اوجه اصحها الاول وعليه فلا فرق
بين اقارب الاب واقارب الام وفيه وجه انه كمهر المثل يعتبر باقارب الاب قال الامام فلو
اختلف عادة العشيرة في القدر تعين النساء لوقوع الاتفاق عليه وفي الاياس من الحيض قولان



اظهرهما عند الرافعي وغيره المعتبر فيه نساء عشيرتها وعند النووي المعتبر كل النساء وقال
الامام والقاضي حسين ان المتبع فيه اغلظهما والله اعلم **فائدة** قال المحاملي في اللباب
يتفرع على النسب اثنا عشر حكما ١ توريث المال ٢ توريث الولاء ٣ تحريم الوصية له ٤
تحمل الدية ٥ ولاية التزويج ٦ ولاية غسل الميت ٧ ولاية الصلوة عليه ٨ ولاية
الحضانة ٩ ولاية المال ١٠ طلب الحد ١١ سقوط القصاص ١٢ تغليظ الدية **قلت**
ويثبت احكام اخر وهي ارث القصاص وارث الحقوق كالشفعة والخيار ونحوهما
والتبعية في الاسلام او الكفر ووجوب النفقة والاعتاق وتوريث العتق على المالك
وعدم قبول الشهادة من احدهما للاخر في النوع للاصول وكذلك الحكم له واعتبار
مهر المثل وعدم اجزاء الزكوة اذا دفعت الى من يلزمه نفقته منهم ووجوب العصوبة
اذا ولد الحج عنه والبيع للابن من نفسه وتحريم موطوءة احدهما على الاخر وثبوت
المحرمية واعتبار الكفاءة والله اعلم **قاعدة** الاصل استوا الجد والاب في
الاحكام كما في ولاية المال والميراث ووجوب النفقة وولاية التزويج بالاجبار
واعتاقه وعتقه بالملك وبيعه مال الطفل من نفسه وبالعكس وخرج عن ذلك
صور اتفق عليها واخرى جرى فيها خلاف **منها** في الميراث ان الام تاخذ ثلث ما
بقي بعد نصيب احد الزوجين اذا لم يكن معها الا الاب وليس ذلك للجد بل لها الثلث
كاملا معه **ومنها** ان الاب يجمع بين الفرض والتعصيب اذا كان معه بنت او
بنت ابن وهل يثبت ذلك للجد فيه وجهان واختار المحققون المنع وهو راجع لنقل
**ومنها** ان الاب يحجب الاخوة والجد لا يحجبهم بل يشاركهم على الصحيح المنصوص
واختار ابن سريج وابن اللبان من اصحابنا وغيرهما انه يحجبهم كالاب **ومنها**
قال الغزالي ان الاب يحجب ام نفسه والجد لا يحجب وجعلها مما يستثنى وفيه نظر لان الجد
يحجب ام نفسه كما ان الاب يحجب ام نفسه ونظيره ميراث الجدة مع الجد ان ترث الاب
مع الام لهما اتفاق لا انفراق **ومنها** ان الاب يرجع فيما وهب من ولده وكذلك
الام وفي ثبوت ذلك للجد والجدة خلاف الاصح ثبوته **ومنها** بسقوط القود عن
الاب وفي سقوطه عن الجد والجدة خلاف والمذهب السقوط **ومنها**
تبعية السابي ممتنعة اذا كان مع المسبي ابوه والمذهب ان الجد كذلك **ومنها**

التفريق بين الوالدة وولدها حيث يحرم هل يجري ذلك في الجدة ان لم تكن الام موجودة
قطعا جرى ذلك وان كانت موجودة ثم انقم مقامها على الاصح حتى لو بيع مع الجدة وفرق بينه
وبين الام كان صحيحا على الاصح وحكى الماوردي في التفريق بين الولد والاجداد
والجدات من قبل الاب او الام ثلاثة اوجه ثالثها انه يحرم ذلك في الجدات دون
الاجداد لانهن اشد حنوا **ومنها** ان الولد يتبع خير ابويه دينا في الاسلام
اذا كان الواسطة ميتا كالابوين وهذا ان كان نحيا على الاصح وفيه وجه
**ومنها** اذا اولنا للام ولانه المال يعني الجدة عند عدم الام وجهان **ومنها**
اذا اسلم الكافر قبل الاستيلا احرز ماله واولاده الصغار عن السبي وهل يجري ذلك
في ولد ابنه الصغير فيه وجهان اصحهما نعم وعن القفال انه قال الوجهان فيما اذا كان
الاب ميتا فان كان حيا لم يحرز الجد وجها واحدا وقال الاخرون الوجهان اذا كان الاب حيا
فان كان ميتا احرز الجد وجها واحدا وقال الروياني في البحر هذا هو الصحيح عند
الاصحاب **ومنها** ما يشترط فيه رضا الوالدين لقاحدهما من الغزو اذا
لم يكن فرض عين والسفر للحج بالتحلل ونحوه وما في معناه هل الجد والجدة كالاب والام
فيه وجهان اصحهما وبه جزم الماوردي والشيخ ابو اسحق والبغوي انه كذلك
واختار الامام والغزالي المنع وحكى الشيخ ابو اسحق والبغوي في وجوب
استيذان الجدين عند وجود الوالدين وجهين والصحيح لزوم ذلك لان
بر الجدين وشفقتهما لا ينقص بوجود الواسطة ثم هل ذلك على العموم او
يختص بالجد دون الرقيق فيه وجهان يجريان في جميع الاصول والله اعلم
**فائدة** في الاسفار التي تلحق بالجهاد في وجوب استئذان [illegible]
الابوين والجدين وان لم يمنع منه ويلزم طاعتهم **ومنها** حج الفرض اذا كان
مستطيعا فالصحيح انه ليس لهما منعه منه وفيه وجه حكاه القاضي حسين لانه
ليس على الفور وقال الرافعي انه غريب وجزم نقوه والنووي بان لهما المنع من حج
التطوع وفي تعليق الشيخ ابي حامد قولين فيه نقله عنه ابن الرفعة **ومنها**
السفر لطلب العلم اطلق العراقيون ان الاستيذان مستحب وقال الماوردي ان كان
الاصل ممن يلزم الولد نفقته فهو كصاحب الدين له المنع الا ان يستنيب في الانفاق

عليه



عليه من ماله الحاضر وان لم يكن نفقته لازمة عليه لم يلزمه الاستيذان وقال المراوزة
ان كان لطلب ما هو متعين عليه فله الخروج بغير اذن الابوين وليس لهما المنع وان كان
لطلب ما هو فرض كفاية كدرجة الفتوى وفي الناحية مستقل بالفتيا ففيه وجهان
والاصح انه ليس لهما المنع وان لم يكن هناك مستقل بالفتوى ولم يخرج للطلب سواه
ولا احتاج الى اذن [illegible] لانه يدفع الحرج عن نفسه وعن غيره بذلك فان خرج
معه جماعة يطلبون فوجهان والاصح انه لا يحتاج الى اذنهما اذ الخارجون معه
قد يظفرون بالمقصود وقد يعظم ذلك بان لا ملكة التعلم في الذي قال الرافعي
ويجوز ان لا يشترط ذلك ويكتفي بان يتوقع في السفر زيادة فراغ او ارشاد استاذ كما انه
لا يسند الحكم في سفر التجارة بان لا يمكن هنا في البلد والتعويل على توقع زيادة ربح او
رواج **ومنها** سفر التجارة فان كان قصيرا فلا منع وكذا ان كان طويلا وغالب
ذات مخوف ظاهر كركوب بحر او بادية مخطرة وجب الاستيذان على الصحيح ولهما المنع وان
كان الامن غالبا فالاصح انه لا منع ولا يجب الاستيذان وطرد القاضي ابن كج ذلك في سائر
الاسفار المباحة والله اعلم **فائدة** اولاد الاخوة يخالفون اباهم الا في
مسائل ذكر الرافعي منها اربعة احدها ولد الاخوة للام لا يرثون بخلاف ابائهم
وثانيها لا يحجبون الام من الثلث الى السدس وليس كذلك الاولاد وثالثها
يشارك الاخوان من الابوين الاخوة من الام ولا يشاركهم اولاد الاخوة للابوين
ورابعها ان الاخوة للابوين وللاب يقاسمون الجد وليس كذلك اولادهم
بل يحجبهم الجد وخامسها الاخ يعصب اخته وابن الاخ لا يعصب اخته لانها من
ذوات الارحام وسادسها الاخ للابوين يحجب الاخ للاب وابن الاخ للابوين
لا يحجبه بل يحجب ابنه وسابعها الاخ للاب يحجب اولاد الشقيق وابنه لا يحجبهم
بل هم اولى منه وثامنها الاخوة يعصبون اخواتهم واولادهم لا يعصبون
عماتهم اذا كن عصبات كبنت واخت لابوين وابن اخ فانه لا يرث مع عمته حينئذ شيئا
بل تستوفي عليه والله اعلم **فائدة** ما اقامه الشارع مقام الشي لا يبلغ
اعطاؤه حكمه من كل وجه كما في اولاد الاخوة وكذلك التيمم لا يرفع الحدث
كالوضوء والمسح على الخفين من حكمه بانقضاء المدة بخلاف الوضوء وكذلك صوم [illegible]

من ذلك ... ثم انتقل الى خصال الكفارة وصيام المتمتع بدل الهدي وفيه خلاف في صور
منها اشارة الاخرس بالطلاق وغيره كالنطق كما تقدم فلو اشار في الصلاة
بالطلاق او البيع نفذ ولم تبطل به الصلاة على الصحيح وفيه وجه كالكلام ومنها
اذا قال للصغيرة التي لم تحض انت طالق في كل قرء طلقة فالاصح انها لا اقرا للصابئة
الاصح ان القرء الطهر المحتوش بدمين فلا تطلق حتى تحيض ثم تطهر وفي التهذيب وغيره
عن ... ان الاشهر الثلاثة في الصغيرة تقوم هنا مقام الاقراء كما في العدة ومنها
وقت العصر والعشاء جعلها الشارع وقتا للظهر والمغرب في حق ارباب الاعذار فقالوا لهم
وقد عدوا ذلك الى ادراك الظهر والمغرب بما يدرك به العصر والعشاء فامره معلم
ذلك البدل مع مبدله على اقسام تارة يتعين الابتداء بالمبدل وتارة يتعين الابتداء بالبدل
وتارة يجمع بينهما وتارة يتخير بينهما فالاول هو الغالب كالتيمم مع الوضوء وخصال
الكفارة وابدال الواجب في الزكاة الجبران وغير ذلك وفي خصال الكفارة المرتبة
انه ليس كل خصلة بدلا عما قبلها بل هي خصال مستقلات والثاني كصلاة الجمعة
اذا قيل انها بدل عن الظهر وقد قال به جماعة من الاصحاب لكن الراجح خلافه ومن
الثالث واجد بعض الماء او يستعمله في بعض الاعضاء لاجل الجراح مع التيمم اذا
قيل بان الاعضاء في طهارته كعضو واحد وعند بعضهم منه الاطعام مع الصوم
فيمن اخر قضاء رمضان حتى دخل عليه رمضان اخر وليس كذلك لان الاطعام جبران
للتاخير لا بدل عن الصوم ومن الرابع مسح الخف مع غسل الرجلين وامن
الاستنجاء بالاحجار مع الماء فيمكن ان يكون من الثالث وان يكون من
الرابع والاظهر ان الاحجار ليست بدلا عن الماء بل كل منهما اصل بنفسه وهو
مخير بينهما واسنط فائدة ما علق جواز البدل فيه على فقدان
المبدل عنه ووجود البدل فاذا فقدهما فهل يجب عليه تحصيل المبدل
لو وجد او يتخير بينه وبين البدل لانه اذا حصل البدل صار واجدا له
دون المبدل فيه خلاف في صور منها لو لم يكن في ابله بنت مخاض عدل
الى ابن لبون بالنص اذا كان عنده فان فقد ايضا فوجهان اصحهما ان له ان يشتري
ما شاء والثاني يتعين شرى بنت مخاض ومنها الخف هل يجوز تحصيله

بدلا



بدلا عن بنت لبون اذا قلنا بالاصح انه بدل عنها ففيه الوجهان ومنها
من ملك مائتين من الابل وعنده الحقاق وبنات اللبون او قلنا بالجديد انه يجب
اخراج الاغبط للمساكين ولم يكونا مفقودين عنده فهل يجب شرى الاغبط فيه الوجهان
وفي هذه المسالة اشكال اخر وهو انه لا يتعين تحصيل احدهما بل يجوز ان
يصعد فيخرج اربع جذاع ويأخذ اربع جبرانات او ينزل فيخرج خمس بنات مخاض
مع خمس جبرانات وليس له ان يجعل الحقاق اصلا وينزل منها الى اربع بنات مخاض
مع ثمان جبرانات او بنات اللبون اصلا ويصعد منها الى خمس جذاع ويأخذ عشر
جبرانات وفيه وجه شاذ انه يجوز ذلك كما لو لزمته حقة وليست عنده ولا بنت
لبون فله ان يخرج بنت مخاض مع جبرانين ولو لزمته بنت لبون فلم يجدها ولا حقة
فله ان يخرج جذعة ويأخذ جبرانين والاصحاب فرقوا بينهما بانه هاهنا لا يتخطى
واجبا له وفي المائتين يتخطى في الصعود والنزول احد واجبيه واسا[illegible]
قاعدة في الجوابر والزواجر والفرق بينهما ان الجوابر مشروعة لجلب المصالح
والزواجر شرعت لدرء المفاسد فالجوابر يجبر بها ما فات من مصالح حقوق الله تعالى
وحقوق العباد ولا يشترط في ذلك ان يكون من وجب عليه اثما ولذلك شرعت
مع الجهل والخطأ والنسيان وعلى المجانين والصبيان كما في حق الذاكر والعامد
والعاقلين بخلاف الزواجر فانها تختص بالصنف الثاني ومعظمها [illegible]
عاص زجرا له عن العود اليه ولغيره عن موافقته مثل ذنبه وقد يكون
لدفع المفاسد وان لم يكن اثم ولا عدوان كما في حد الحنفي اذا شرب النبيذ
وتاديب الصبيان اصلاحا لهم واختلفوا في الكفارات والجمهور
انها جوابر لما فات من حقوق الله تعالى بدليل انها تجب على جاهل البر وا
المحرم وبالخطأ والنسيان وغيرهم ولانها عبادات وقربات لا تصح الا بنية
والتقرب الى الله لا يصلح ان يكون زاجرا بخلاف الحدود والتعزيرات فانها ليست
قربات لعدم النية بل القربة في اقامتها وكذلك قيل في سجود السهو انه وان كان
جبرا لما حصل في الصلاة من الخلل فانه في حالة الشك زجر للشيطان عن الوسوسة
لقوله صلى الله عليه وسلم كانت السجدتان ترغيما للشيطان وفيه نظر والاظهر

وكفارة الظهار والواجبة في إفساد الصوم والحج تشتمل على كل من المعنيين فإن وجوبها زاجر
عن تعاطي أسبابها بخلاف الواجبة في قتل الخطأ فإنها جابر محض كما تقدم والزواجر تنقسم
إلى قسمين الأول ما يكون زاجرا عن الإصرار على المفاسد كقتل تارك الصلاة
والمرتد والصائل بطريقه وقتال الكفار إلى أن يسلموا أو يبذلوا الجزية والفئة
الباغية والخوارج إلى أن يرجعوا والممتنعين عن الزكاة ونحوها بالحرب وعن إقامة
فروض الكفايات من الشعائر الظاهرة وزجر الداخل على الدور وعند عدم العفة
بما يكف به والناظر إلى الحرم إلى أن يكف وضرب الرجل امرأته الناشز إلى أن
ترجع وضرب الصبيان على ترك الصلاة وإن لم يكن الإثم حاصلا لئلا يصير
ذلك عادة لهم وحبس الممتنع عن أداء الحقوق القادر عليها إلى أن يؤديها وتحريم
المطلقة ثلاثا على من طلقها زجرا له عن ذلك القسم الثاني ما هو زاجر عن
مثل مفسدة ماضية وقعت منه لئلا يعود إليها وزاجر لغيره عن ملابسة مثل ذلك وهو
ثلاثة أنواع القصاص في النفوس والأطراف والحدود المشروعة في الزنا والسرقة
والحرابة والخمر والقذف والتعزيرات المفوضة إلى الأئمة والحكام في كل معصية
ليس لها حد مقدر ومدار هذا كله يرجع إلى مراعاة الضروريات الخمس وهي مصلحة
النفوس والأديان والعقول والأموال والأنساب ويلتحق بها الأعراض لكن في
كونها متساوية للدماء والأموال نظر ثم هذه منها ما يجب إعلام مستحقه به ليستوفيه
أو يبرئ منه كالقصاص في النفوس والأطراف وحد القذف ومنها ما الأولى
عدم ثبوته مع التوبة كحد الزنا والخمر والسرقة والحرابة إلا فيما يتعلق بالمال
فإنه يجب عليه إخبار مستحقه به ليستوفيه أو يبرئ منه ومن وجه آخر تتنوع
أيضا إلى ما يختص بتعاطي الزاجر على المرتكب كالكفارات الواجبة في الظهار وإفساد
الصوم وإفساد الحج وما يتعاطاه غيره وهو ثلاثة أضرب أحدها
ما يجب على الأئمة استيفاؤه إذا ثبت موجبه بطريقه كحد الزنا والسرقة
والحرابة والشرب والتعزير المستحق للآدمي إذا صمم على طلبه وثانيها
ما يخير مستحقه بين فعله والعفو عنه كالقصاص في النفوس والأطراف وثالثها
ما يكون مفوضا إلى رأي الحاكم وهي التعزيرات المتعلقة بحقوق الله تعالى بحسب رأي





المصلحة في فعله إيقاعها وحيث كانت المصلحة في العفو تركها وبهذا يظهر أن معنى قول
الفقهاء في كتبهم وجب عليه القصاص أو الحد أو التعزير مجاز عن وجوب تمكينه من ذلك عليه
أو عن تمكينه من استيفاء ذلك منه لا أنه يجب عليه تعاطيه بنفسه وأما الجوابر فإنها تقع
في العبادات والأموال والنفوس والأعضاء ومنافع الأعضاء والجراح أما
العبادات فجوابرها على ثلاثة أقسام أحدها ما لا يجبر إلا بالعمل البدني كالصلاة
تجبر بسجود السهو وكجبر الحج بما نقص بعض طهارته في الغسل والوضوء بالتيمم
وثانيها ما لا يجبر إلا بالمال فقط كالزكاة إذا وجب عليه سن فلم يكن عنده
وأخرج أنزل منه فإنه يعطي شاتين أو عشرين درهما وهو جبر يتعلق بخارج
عن قياس الجبر بالقيم وكجبر الصوم في حق الشيخ الكبير بالإطعام وكذلك المرضع
والحامل إذا أفطرتا يجبر القضاء على القول بوجوب ذلك عليهما فإنه جبر لما فات
من أداء الصيام وكذا للجبر بتأخير قضاء رمضان إلى ما بعد رمضان الثاني
وثالثها ما يجبر تارة بالعمل البدني وتارة بالمال وهو الحج والعمرة فإنهما
تجبر تارة بالصوم في التمتع والقران وتارة بالمال كدم النسك فيهما وتارة
تجبر بالدم لارتكاب بعض المحظورات وإذا قلنا بالقول القديم فيمن مات
وعليه صوم أنه يصوم عنه وليه وهو الذي يرجحه النووي وغيره كان الصيام
من هذا القسم أيضا فإنه يجبر مثله تارة كما في هذه الصورة وكذلك في المريض
والمسافر إذا أفطرا وتارة يجبر بالمال كما في الشيخ الكبير وتارة يجمع بينهما كما في
الحامل والمرضع وأما النفوس والأعضاء فتجبر بالديات من الأحرار وبالقيمة
وما نقص منها في الرقيق وتفاصيل ذلك معروفة وكذلك منافع الأعضاء والجراح
مجبورة إما بأرش مقدر أو بالحكومة وتجبر منفعة البضع بما يجبر بمهر المثل
وسيأتي في المواضع التي تجب فيها مهر المثل إن شاء الله تعالى

**قاعدة**

فيما يوجب الضمان والقصاص يجب الضمان بأربعة أشياء وهي اليد والمباشرة
والتسبب والشرط أما اليد فهي كل يد غير مؤتمنة كيد الغاصب والمستام
والمستعير والمشتري شراء فاسدا والأجير المنفرد باليد على قول وكذا إن
كان مشتركا على قول وكلاهما مرجوح والأظهر أنه لا يضمن إلا إذا تعدى كذلك

كل يد امانة كالوديعة والرهن والشركة والمضاربة والوكالة واشباهها متى وقع منه التعدي
صارت اليد يد ضمان فيضمن التالف بنفسه كما لو لم يكن مؤتمنا واما الامانات
الشرعية فانه تضمن بالتفويت وهل تضمن بالفوات فيه صور منها لو
اطارت الريح ثوبا الى داره واخذه ليرده الى مالكه ومنها لو انتزع المغصوب
من الغاصب ليرده الى المغصوب منه ومنها لو انتزع الصيد المملوك من
الجارح ليرده الى مالكه ومنها لو خلص الصيد من جارح واراد مداواته
فمات في يده ومنها لو اخذ الوديعة من صبي لخوف ان يهلكها
ومنها مسألة لقطة الزوج قال القاضي حسين في فتاويه هو فيما نعتبر
انه لا ضمان فيه لعدم التكليف وما تلف في يد الصبي من حرز صاحبه فمضمون
عليه بالقيمة وما تلف في يده لم يضمنه البالغ ولا يضمن الصبي للبالغ لتسليط
البالغ وما حصل في يد صبي من حرز صبي يضمنه ولي الصبي ولا يضمن ضمنه
الولي في ماله نفسه ولو غصب به امه فلا ضمان على الاخ لانه ليست نفقته على الولد
ولو اخذت الام نفقته الزوج على المالك ومنها قال العبادي
رأيت في تعليق القاضي ان البهيمة اذا دخلت ملك الغير فنفرها مالك الارض
من ملكه فتلفت لم يضمن فان نفرها على تلفها ضمن ثم قال العبادي هذا
اذا دخلت البهيمة ملك الغير بتلف ملكه قدرها اما اذا دخلت وهي لا
تتلف شيئا الا انشغل المكان فالقياس انه يضمن لو هبت الريح فالقت
ثوبا في حجره او حط السيل حجرا في ملكه لا يجوز اخراجه وتضييعه بل يرفع
الى المالك ومنها ما لو ظفر بغير جنس حقه وقلنا انه يبيع ويستوفي
حقه فاذا تلف قبل بيعه فهو من ضمانه بخلاف ما اذا اسلم اليه ثوبا وقال
بع هذا واستوف حقك من ثمنه فانه لو تلف لم يكن من ضمانه لانه ائتمنه
واذا اخذ اكثر من حقه ضمن الزايد لانه متعد به الا اذا لم يتمكن من الاستيلاء
الزيادة كما اذا استحق خمسة فوجد سيفا يساوي مائة فله اخذه والزيادة
هل يدخل في ضمانه وجهان اصحهما نعم كالاصل والثاني لا لانه لم ياخذه
لحق نفسه وكان معذورا في الاخذ وهو قوي قال القاضي حسين لو كان الحر لا يتوصل

الى



الى اخذ حقه الا بقتل جدار فله ذلك ثم لا يغرم الارش فايدة منفعة
الاموال تضمن بالفوات فمتى ثبتت اليد العادية على مال له منفعة اجرة سقوفية لزمه اجرة
مثله عن تلك المدة ومنفعة البضع انما تضمن بالتفويت ومنفعة الحر تضمن بالتفويت
اذا تعدى باستعماله وهل تضمن بالفوات كما اذا حبس الحر مدة هل يضمن منفعته في
تلك المدة فيه وجهان اصحهما لا يضمن لان الحر لا يدخل تحت اليد ومنافعه تدخل
تحت يد نفسه وقد قلنا اذا استاجره مدة فهل له ان يوجر نحو تلك المدة من
غيره فيه وجهان اصحهما نعم وكذلك اذا استاجر شيئا بعينه وسلم نفسه
اليه فلم يستوف المنفعة هل تستقر الاجرة فيه وجهان اصحهما نعم والفرق
ان المنافع بعقد الاجارة قد قدرت موجودة شرعا ليحصل التصرف فيها
واستقرار الاجرة في مقابلتها فصل واما المباشرة المقتضية
للضمان او القصاص وهي ايجاد علة الهلاك وتنقسم الى القوي والضعيف
والمتوسط اما القوي فكالذبح والاحراق والاغراق وايجار السموم
المدففة والحبس مع المنع من الطعام والشراب وما اشبه ذلك واما
الضعيف فكالمغرور في نكاح الامة اذا احبلها ظانا انها حرة فانه يضمن ما فات
من رق الولد بعطبه فيلزمه قيمته يوم ولادته ويرجع بها على من غره لان تسبب
غاره ههنا اقوى من مباشرته بطنه ويلزمه قيمته حال الولادة وهذا مخالف
للقواعد في كون المتلف انما يضمن بقيمته حال الاتلاف وانما خرج هذا عن القاعدة
اذ لا قيمة له يوم الاحبال فانه نطفة لا تتقوم لكنه لما كان يجري الى من دم الى وكان
يكون شيئا نابا بالقوى التي اودعها الله في رحم امه صار كالنمو المخلوق
الشيء فصار كسبا من اكسابها ثم تلك قدر الانتقال فتاخر الى يوم وكانه
حين تقومه حال الوضع ولهذا احل الولد تابعا للام في الملك والرق والحرية
واما المتوسط فكالجراحات السارية وقد يتردد بين الضعيف والمتوسط فيها
وهكذا يتعلق تحقيق الفرق بين العمد والخطأ وشبه العمد والاطعمة الذي
اعتمده جمهور الاصحاب ان ذلك انما يترتب على فعل الجناية اما اذا لم يقصد اصل
الفعل او قصده فانه لم يقصد اصل الفعل كما اذا زلق فسقط على غيره فمات منه فهو

ذلك ولا ريب في أن هذا خطأ محض وإن قصد أصل الفعل فإما أن لا يقصد المجني عليه أو
يقصده فإن لم يقصده بأن رمى صيدا فأصاب إنسانا أو غرضه أو رمى رجلا فأصاب غيره
فهو أيضا خطأ محض لا تتعلق به قصاص وإن قصد الفعل والشخص معا فإما أن يكون
ذلك بما يقتله غالبا أو بما لا يقتله غالبا فإن كان بما يقتل ذلك غالبا فهو العمد
المحض وإن كان بما لا يقتله غالبا فهو شبه العمد هذه طريقة الأكثرين واختار الإمام
الغزالي في ذلك تفصيلا ذكره وهو أن ما أفضى الفعل إلى الهلاك ثلاث مراتب غالب
وكثير ونادر والكثير متوسط بين الغالب والنادر ومثل ذلك بالحز والمرض
والجذام فالحز هو الغالب والمرض كثير ليس بغالب والجذام نادر وإن ضربه بما يقتل
غالبا جارحا كان أو مثقلا فعمد وإن كان يقتل كثيرا فإن كان جارحا كالسكين الصغير
فعمد فهو أيضا وإن كان مثقلا كالسوط والعصا فشبه عمد وإن كان يقتل نادرا
فلا قصاص مثقلا كان أو جارحا كغرز الإبرة التي لا يعقبها ألم ولا ورم والفرق
بين الجارح والمثقل فيما يقتل كثيرا أن الجراحات لها نكاية في الباطن فيا ربما تخفى فيعسر
الوقوف عليها وقد تسلك الجراحة الصغيرة مسلك الكبيرة الواسعة فيعسر
نفس الجراحة [illegible] واحتياطا وأيضا فإن الجرح الذي يسلكه من يقصد الإهلاك غالبا
فيناط به القصاص وإن لم يكن قدر ذلك الجرح مهلكا غالبا وما لا جرح فيه ليس طريقا
غالبا فيعتبر فيه أن يتحقق في قتله كونه مهلكا لمثل هذا الشخص غالبا ويحتاج فيه إلى
النظر والاجتهاد باختلاف الأشخاص والأحوال قال الرافعي ولم يذكر هذا لغير الجمهور
الشيء واعتمدوا [illegible] النووي [illegible] ذلك وجهين [illegible] وجهين [illegible]
الرافعي عبارتين إحداهما إذا وجد القصد وظن حصول الموت بفعله فهو عمد محض
سواء قصد الإهلاك أم لا وسواء كان ذلك الفعل غالبا أو نادرا كقطع الأنملة وإن
شك في حصول الموت به فهو شبه عمد والثانية أن هذا إذا كان الجرح بجارح بأن كان
بمثقل اعتبر مع ذلك مع كونه عمدا [illegible] يكون مهلكا غالبا فإن لم يكن مهلكا غالبا
فهو شبه عمد وحاصل هذه العبارات كلها أن المعتبر في العمد قصد الفعل لما يقتل
غالبا ولا يشترط مع ذلك قصد إزهاق الروح بما صرح به في العبارة الثانية سواء قصد
الإهلاك أم لا وهذا هو المشهور في كلام غالب المصنفين ووقع في كلام الماوردي

اشتراط

---

اشتراط ذلك فإنه قال في أوائل كتاب الديات القتل ينقسم ثلاثة أقسام عمد محض
وخطأ محض ويتميز بأخذ من العمد شبها ومن الخطأ شبها فأما العمد المحض فهو أن يكون
عامدا في فعله عالما بقتل مثله قاصدا لقتله وذلك بأن يضربه بسيف أو بما يقتل مثله
من المثقل عامدا للفعل قاصدا للقتل ثم قال وأما عمد الخطأ فهو أن يكون عامدا
للفعل غير قاصد للقتل وذلك بأن يتعمد ضربه بما لا يقتل في الأغلب وإن جاز أن
يقتل كالسوط والعصا وما توسط من القتل الذي يجوز أن يقتل ويجوز أن لا يقتل
ثم قال بعد ذلك فصار العمد ما كان عامدا في فعله وقصده والخطأ ما كان مخطئا
في فعله وقصده وعمد الخطأ ما كان عامدا في فعله خاطئا في قصده وقال
الإمام في كتاب الأحكام في باب حقيقة القتل العمد الذي يجب فيه القصاص الذي
الملفقة الأصحاب فيه أن كل ما يقصد به القتل غالبا فهو العمد إذا تجرد القصد
إليه ثم قال بعد تفصيل وكان يتجه بقول حصر الشرع الجرح عن إسقاط
لما فيه من الإفضاء إلى السرايات الباطنة التي لا يدرك منتهاها وأوجب
القصاص في قتل الجرح الذي يسري ردعا للجناة وتغليظا عليهم وكان
الجرح السناري لم يرع فيه محض القتل بالمعتقل لاختصاصه عن بالي
الفور والخطر وما يتعلق بالمواهم يرعى فيه قصد القتل بما يقتل
غالبا ثم قال وهذا فيه فصل نظر من حيث إن القصاص يتعلق بالعمد لا

حاج

والعمد في الفعل المحض غير كاف ولا بد من العمد في القتل وقال ابن الصلاح
في مشكل الوسيط في كلامه على العبارة التي أوردناها دائعا على أن
صاحبه اعتبر في العمد فتعلق المتنفس زهوق الروح لكن الشرط
أن يكون من المثقلات وهي جعل كونها غالبا يقيدها القتل غالبا دليل
تعلق قصده بالإزهاق وإن كانت جارحة بما هنا لا يكون دعوى أنه تعلق
القصد بالزهوق بدليل مسألة قطع الأنملة فإن أحدا لا يقصد الزهوق
بقطع الأنملة فاكتفى بكون الجارح ساريا داعورا وإن لم يوجد قصد الزهوق
فإذا وجد ذلك مع قصد الشخص بعضو من الفعل وجب القصاص في ذلك
لاختصاصه بمزيد الخطر قال وهذا كما قال المولف يعني الغزالي ضعيف لأن

العمد المحض معتبر في القصاص ولا يكفي فيه تعلق القصد بمطلق الفعل ولا بد من تعلقه
بالقتل وقال الامام الرافعي في مسالة ظن الاباحة هل تكون شبهة ولو ضرب المريض
ضربا يقتل المريض غالبا دون الصحيح وظن صحته فقتله لزمه الدية وفي القصاص وجهان لانه
لم يات بما هو مهلك عنده ولم يتحقق قصد الاهلاك ولهذا كله قال بعض الاصحاب
ان التحقيق عندنا انه لا بد من [illegible] الروح محصلا على وجهين والمشهور انه
لا يشترط ذلك التحقيق شرطوا شيئا اخر وهو قصد عين الشخص لمن قصد جماعة بسهم فقتل
واحدا منهم ولم يقصد عينه لم يجب عليه القود على الاصح ومقتضى ما حكاه في التتمة انه يجب
عليه القصاص واشار اليه الغزالي واغرب ابن الرفعة عن الجمهور في عدم اشتراط ذلك
في حد العمد بان العمد موجود في قصد الجماعة وانما عدم القصاص لمانع كما في الموانع
القائمة بالعمد المانعة من القصاص **وصل** واما السبب فقد مضى الكلام عليه في
موضعه قال الرافعي ان ما له مدخل في الهلاك اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك
في العادة اضافة حقيقية او لا وما لا يكون كذلك اما ان يكون بحيث يقصد بتحصيله حصول
ما يضاف اليه الهلاك او لا فالذي يضاف اليه الهلاك الشرط والاول يسمى
مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ويقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمى سببا والاسباب
سببان ذكرهما وما فيهما ليس هذا موضعها والاسباب تنقسم الى قوي وضعيف
[illegible] من الاسباب القوية الاكراه الملجي الى القتل وقد تقدم ان الصحيح وجوبه على
بالاكراه مع كونه يجب على المباشر ويجعلان كالشريكين **ومنها** اذا شهدا
بالزور على رجل بما يقتضي القتل من ردة او زنا وهو محصن او من قتل عمدا فقتل
بشهادتهما ثم رجعا وجب عليهما القصاص لقوة تاثير السبب في ايجاد القتل **ومنها**
اذا حكم الحاكم بذلك وهو يعلم [illegible] فهو في ذلك اقوى من الشهود **ومنها**
اذا امر السلطان العادل بقتل رجل بغير حق فقتله المامور وهو يعتقد طاعته انه لا
يامر الا بحق فالقصاص واجب على الامر لانه الذي ولد في المباشر ذلك الفعل كما في الشاهد
والحاكم ولو كان السلطان ظالما متغلبا لم يجز للمامور الاقدام على القتل مختارا ومن
الاسباب الضعيفة ما اذا القى ساكنا في ماء مغرق من لا يحسن السباحة فانسحب من
السباحة بغير مانع حتى هلك او القاه في نار يمكنه الخروج منها وهو قادر على
ذلك



ذلك فلم يخرج حتى هلك فلا يتعلق به قصاص قطعا وفي الضمان بالدية قولان
اصحهما انه لا يجب شيء لان هذا هو الذي اهلك نفسه اما اذا منع السابح
من السباحة ريح او عارض فهذا من الاسباب المتوسطة فهو شبه عمد
**ومنها** الضيافة اذا قدم اليه طعاما مسموما يقتل مثله على وجه الضيافة
فاكل منه وهو بالغ عاقل وفيه قولان احدهما انه يلزمه القصاص ورجحه الروياني
وغيره والثاني لا يلزمه القصاص واليه مال الامام وجماعة وهما جاريان في الضيافة
اذا غطى راس بئر في دهليز داره ودعى اليه ضيفا والغالب انه يمر على ذلك
الموضع فوقع فيه فتلف والقول بالقصاص في الصورتين قوي واما الشرط فقد
تقدم تحقيقه ايضا ثم منه ما لا يقتضي ضمانا كالممسك مع القاتل ومنه ما يتعلق به الضمان
كحافر البئر عدوانا اذا تردى فيه انسان ومنهم من جعل الحفر سببا ومنه ما تردد فيه
كما اذا شهد بما يقتضي القصاص شاهدان وشهد اخران بتزكيتهما ثم رجعوا بعد
القصاص ففي شهود التزكية وجهان احدهما انه لا يتعلق بهم قصاص ولا ضمان ورجحه
البغوي والثاني نعم لان التزكية تلجي القاضي الى الحكم وهو الاصح ويجري وجهان في
انه يتعلق بهم القصاص وكذلك شهود الاحصان مع شهود الزنا وشهود وقوع
الصفة المعلق عليها الطلاق والعتق مع شهود التعليق والاصح انه لا غرم
لان المؤثر الاصلي انما هو شهود الزنا وشهود التعليق وفي شهود الاحصان وجه ثالث
وهو الفرق بين ان يتقدم شهادتهم على شهادة الزنا فلا غرم اذا رجعوا لانهم حين شهدوا
بصفة كمال وبين ان يتاخر فيغرمون لترتب الرجم على شهادتهم والله اعلم **قاعدة**
المضمونات قسمان الاول ما ليس مالا وهم الاحرار فيضمنون بالجناية بطريق النفس او الطرف
بالمباشرة او السبب او الشرط كما تقدم **القسم الثاني** ما هو مال
وهو نوعان اعيان ومنافع اما الاعيان فضربان حيوان وغير حيوان والحيوان صنفان
ادمي وغير ادمي **الصنف الاول** الادمي بعض الرقيق فيضمن بالقيمة بالغة ما
بلغت سواء اتلف او تلف تحت اليد العادية واما الجناية على بعضه فينقسم
الى ما لا يتقدر واجبه من الحر فالصحيح الجديد ان نسبة ذلك من قيمة العبد كنسبته
ذلك من دية الحر فيجب في قطع يده نصف القيمة كما يجب في يد الحر نصف الدية وعلى هذا

القياس وقال ابن سريج الواجب ما نقص من قيمته كسائر الأموال وهذا إذا كان جناية أما إذا
فات باقته بسمايته فالواجب فيه بقدر النقص على الصحيح الصنف الثاني
الحيوان غير الآدمي فالواجب في إتلافه القيمة وفي بعضه ما نقص قال صاحب التلخيص كل ما جاز
بيعه فهو مضمون إلا الكلب المهدر الدم بالردة أو الحرابة وما لا يجوز بيعه فإن كان
لعدم ماليته كالخمر والزبل لم يضمن وإن كان لعلة كحيوان [illegible] لم يضمن أيضا وعن القفال أنه يضمن
وما كان غير ذلك فهو مضمون الضرب الثاني الأعيان غير الحيوان وتنقسم
إلى مثلي ومتقوم فالمثلي ما حصره الكيل أو الوزن وجاز السلم فيه والمتقوم ما ليس كذلك
فيضمن المثلي بمثله والمتقوم بقيمته ويستثنى عن ذلك مسائل إحداها الماء المضطر
المثلي فإنه مضمون على المذهب ويضمن بقيمته في حال المخمصة لا بمثله في حال الاختيار على
المذهب وثانيها الماء المبذول [illegible] في المفازة يضمن بقيمته في
ذلك الموضع والوقت على الأصح ثم تلك القيمة هل هي للأصل أو للحيلولة فيه وجهان
بالأخذ [illegible] فيما إذا ظفر بها [illegible] المكان فهل يرد مثل ما أخذ ويسترد القيمة أم لا
فيه وجهان والأصح أنه لا يرد النوع الثاني المنافع فتضمن بالإجارة بالتفويت
وبالفوات على الأصح كما تقدم ولكن منفعة البضع لا تضمن إلا بالتفويت لأن اليد
لا تثبت عليه وإنما تضمن بالتفويت إذا وطئ وأما بقية المنافع من المملوك كالعبد
والعقار ونحو ذلك فإنها تضمن بالفوات تحت اليد كما تضمن بالتفويت لأنها تدخل
تحت اليد ولذلك يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره وليس للزوج نقل منفعة البضع
إلى غيره لا بعوض ولا بغيره وإذا كان للشيء منافع لا يمكن اجتماعها في زمن واحد كالعبد
المغصوب يعرف صنائع لزمه بدل أعلاها وهذا كله في المحترم أما غير المحترم من
الكلاب والسرجين والنجاسات التي تثبت فيها الاختصاصات كالخمر المحترمة وجلد
الميتة قبل الدباغ فإنه يجب ردها إذا كانت موجودة ولا تضمن إذا كانت مفقودة وأما
منافعها فلا تضمن منفعة كلب الصيد بالفوات إلا إذا جوزنا استئجار الكلب للصيد
على الوجه الضعيف وأما بالتفويت كما إذا اصطاد به فلا خلاف في أنه إذا غصب شبكة
أو قوسا واصطاد بهما أن الصيد للغاصب وعليه أجرة الشبكة والقوس وأما الكلب ففيه
وجهان لأن للحيوان اختيارا والأصح أنه للغاصب وعليه أجرة المثل للمغصوب منه وكذلك

الخلاف



الخلاف في الفهد والبازي المغصوبين وإذا قيل إن الصيد للمالك فهل له مع الجزء
قيمة وجهان أشبههما الوجوب لأنه في مدة اصطياده ربما استعمله المالك في
غير ذلك والله أعلم مسألة لا نظير لها لا يضمن السيد مكاتبه لو قتله ويضمن طرفه
إذا قطعه لأن الكتابة تبطل بقتله فيموت على ملك السيد ولا تبطل بقطع طرفه
وأرشه كسب له فيصرف ذلك له فائدة قال المحاملي في اللباب وهو في الرونق
المنسوب إلى الشيخ أبي حامد أيضا المضمونات خمسة أقسام الأول ما يضمن بمثله وهو
الأثمان والمكيلات والموزونات والثاني ما يضمن بقيمته وهو المال في يد الأجير
المشترك والدور والعقار والحيوانات والسلع والمنافع والثالث ما يضمن بعوضه
وهو المبيع في يد البائع ولبن المصراة والمهر في يد الزوج والجنين المجني عليه والرابع
ما يضمن بأقل الأمرين وهو الراهن إذا أتلف الرهن والضامن إذا باع شيئا من المضمون
له بالدين والسيد إذا أتلف العبد الجاني ومهر المرأة إذا هربت في وقت الهدنة إلى
دار الإسلام والخامس ما يضمن بأكثر الأمرين وهو أن يبيع الملتقط بعد الحول وأن
يأخذ بضاعة ليبيعها فيتعدى فيها ثم يبيعها فلا يصح البيع في أحد القولين ويضمن في الثاني
ويضمن بأكثر الأمرين من الثمن أو القيمة فائدة في تحرير إعواز المثل ومقدار ما يجب
عنده من القيمة الإتلاف تارة يكون من غاصب وتارة من غير غاصب ثم هو يكون تارة مع
وجدان المثل ثم يفقد وتارة يكون مع فقدان المثل وهاهنا مقدمتان إحداهما
أن القيمة في ذوات الأمثال إذا وجبت عند فقد المثل فهل هي بدل عن المثل أو عن
العين فيه وجهان حكاهما أبو الطيب بن سلمة أحدهما أن القيمة بدل عن العين لأن المقرر
الواجب رد العين ما دامت موجودة فإذا تعذر ردها وكانت مثلية وجب رد
المثل لمساواته العين وإنما وقعت المغايرة بالشخصية فإذا تعذر رد المثل وجبت القيمة
لأنها مثل العين في ماليته ووقعت المغايرة في الجنسية فكانت القيمة بدلا عن العين
لا عن المثل والوجه الثاني أنها بدل عن المثل لأن القيمة غير ملحوظة في المثليات
مع وجود المثل وإنما تلحظ عند فقده فهي إذن بدله ويتفرع على هذا
الخلاف ما إذا كان له يدان على معصم مستويتان في البطش والخلقة فقطع جان إحداهما
فلا قصاص لكما وعليه نصف ديتها وزيادة حكومة على الصحيح فلو عاد الجاني فقطع الأخرى

وقطع اليد الاخرى فاراد المجني عليه ردما اخذ الى قدر الحكومة وينبغي فيه هل له
ذلك فيه وجهان حكاهما الامام احدهما لا لان اخذ الارش عن الاولى يتضمن اسقاط
القصاص والثاني نعم لان ذلك كان لتعذر استيفاء القصاص لا لاسقاطه ووقع
للاصحاب خلاف في الكفارة المرتبة هل كل خصلة واجبة على حيالها وهي ابدال
كالتراب مع الماء الثالث انه اعطا القيمة عند فقد المثل هل هو بدل حقيقي او اعطا
للحيلولة حتى لو وجد المثل رد القيمة واخذ المثل فيه الوجهان المتقدمان والاصح
انه بدل حقيقي اذا عرف ذلك فالغاصب اذا تلفت العين في يده ثم اعوز المثل وعدل
الى القيمة فما المعتبر فيه احد عشر وجها ضابطها ان اربعة منها بسائط وستة مركبات
ووجه منفرد برأسه اما البسائط فا اعتبار يوم التلف ٢ اعتبار يوم الاعواز
٣ اعتبار يوم المطالبة ٤ اعتبار يوم اخذ القيمة واما المركبات
اعتبار اقصى القيم من يوم الغصب الى التلف ٢ من الغصب الى الاعواز ٣ من الغصب
الى المطالبة ٤ من التلف الى يوم الاعواز ٥ من التلف الى يوم المطالبة ٦ من
الاعواز الى يوم المطالبة والوجه المنفرد اعتبار اقصى القيم ان يفقد من البلاد
كلها يوم التلف والا يوم اخذ القيمة والاصح من هذه كلها ضمان باقصى القيم
من يوم الغصب الى يوم اعواز المثل فاما اذا كان المثل مفقودا حالة الغصب فالوجه الاول بحاله
وهو اعتبار يوم التلف والثاني منتف وهو يوم الاعواز والثالث بحاله وهو يوم المطالبة
وكذلك الرابع وهو اخذ القيمة والخامس ايضا وهو من الغصب الى التلف والسادس منتف
اذ لا اعواز والسابع بحاله وهو من الغصب الى المطالبة والثامن منتف وهو من التلف
الى الاعواز والتاسع بحاله وهو من التلف الى المطالبة والعاشر منتف وهو من الاعواز
الى المطالبة وكذلك الحادي عشر وتكون المطالبة باعتبار يوم التلف وهذا الوجه
الثاني والثامن واما على السادس فيكون الاعتبار حال الغصب وعلى العاشر الاعتبار
بيوم المطالبة والضابط لذلك ان يقال انتفى الاعواز اذ لا اعواز حتى كانت
غاية اعتبرت الغاية الاخرى وحيث لا يكون غاية اعتبر يوم التلف هذا اذا كان
المتلف غاصبا فاما ان يكون المثل موجودا حالة الاتلاف ثم يفقد فالاصح الاول الاوجه
الاربعة البسائط بحالها والخامس منتف وهو من الغصب الى التلف وتكون المطالبة





بيوم التلف وكذلك السادس لكن يكون بيوم الاعواز والسابع ايضا منتف ويكون
بيوم المطالبة وبقية الاوجه بحالها وان كان المثل مفقودا حالة الاتلاف انتفى الوجه
الثاني وهو يوم الاعواز وكذلك الخامس والسادس وكان الاعتبار فيهما بالتلف
والسابع بيوم المطالبة والثامن بيوم التلف ايضا والتاسع بالمطالبة والاخيران
بحالهما والضابط ما تقدم ايضا والله اعلم فايده مذهب الشافعي رحمه
الله ان الضمان في الاموال هي في مقابلة فوات اليد والملك بان حالة لانه لم يخرج بالا
عن ملكه والثاني عليه هو اليد والتصرف فيكون الضمان في مقابلة ما فات وعند ابي
حنيفة رحمه الله ان الضمان في مقابلة العين المغصوبة لانها الذي وجب ردها فالضمان
بدل عنه وبني على هذا الخلاف مسايل منها اذا ضمن بدل المغصوب ثم ظهر به
المالك كان له عندنا ويرد الى الغاصب ما اخذه منه وعندهم انه ملك المغصوب باداء
الضمان حتى لو كان عبدا عتق عليه ومنها ان الجناية التي توجب كمال القيمة في العبد
كقطع يديه ورجليه لا يقتضي ملك الجاني العبد وعندهم تقتضي ذلك ويلزم على قولهم
انه قطع احدى يديه انه يملك نصفه اذا ضمن نصف قيمته ولا يقولون بذلك ومنها
اذا غصب حنطة فطحنها او ثوبا فخاطه او شاة فذبحها ونحو ذلك لا يملك المغصوب بذلك وعندهم يملك العين
وينتقل حق المالك الى المثل او القيمة قاعده اذا كان الاصل في الاعيان بقا
ملك اربابها عليه وان النقل والانتقال على خلاف الاصل فمتى حصل الشك في
زواله لا ينتقل بل كان محمولا على ادنى المراتب استصحابا للاصل في الملك السابق
ولذلك كان الملك في رقبة الموقوف ينتقل الى الله سبحانه لا الى الموقوف عليه بل ينتقل
اليه المنافع ملكا تاما حتى يملك الاجارة والاعارة ويملك الثمرة والفوائد وهذا في
الوقوف على المعين اما الوقف على غير معين كالمدارس والربط فلا يملك المنافع بل
ينتفع بها
وبطريق الزوج والسيد لما كان المستمتع مالكا للبضع كان له التزويج واذا وطئت الامة بشبهة
او اكرهت استحق مهر المثل والزوج لم يملك من الزوجة الا ان ينتفع ولا يملك نقل البضع الى
غيره واذا وطئت الزوجة بشبهة كان مهر المثل لها وكذلك الضيف لا يملك ان ياكل على
العادة ولا يملك التصرف في الطعام المقدم اليه تصرف الملاك ومن ذلك ايضا الاقطاع
على الراي المختار فان المقطع لا يملك الا ان ينتفع بذلك الاستحقاق منه

فليس له الاجارة الا ان اذن له الامام او يستقر العرف بذلك كما في الاقطاعات بديار مصر
وهذا هو الذي كان يفتي به شيخانا برهان الدين وكمال الدين رحمهما الله وهو اختيار
شيخنا تاج الدين الفزاري والذي افتى به النووي صحة اجارة الاقطاع وشبهه
بالصداق من الدخول وفي ذلك نظر لان الزوجة ملكت الصداق بالعقد ملكا
تاما واذا اقبضته كان لها التصرف فيه بالبيع وغيره والاقطاع ليس كذلك وقد قال
الرافعي ان الوصية بالمنافع اذا كانت مطلقة او مقيدة بالتابيد او بمدة معينة
كالسنة مثلا يكون تمليكا لها بعد الموت فتصح اجارته واعارته والوصية به وينتقل
عن الموصى له بموته الى ورثته ثم قال اما اذا قال اوصيت لك بمنافعه
مدة حياتك فهو اباحة وليس بتمليك فليس له الاجارة وفي الاعارة وجهان واذا مات
الموصى له رجع الحق الى ورثة الموصي انتهى وهذه المسالة اشبه شيء بالاقطاع
لانه منفك عن واجبات المقطع واذا ثبت بطلان هذا وهو اضعف من الوصية
لانه قد تسترجع منه في حياته بخلاف الوصية والله اعلم **قاعدة** تقدم
في صدر الكتاب انقسام تصرفات المعاملات بالنسبة الى اقسام منها النقل والاسقاط
وان النقل ينقسم الى ما هو بعوض وبغير عوض وكذلك الاسقاط ايضا وتقدم
ايضا تردد الابراء بين الاسقاط والتمليك الذي هو احد انواع النقل وكل
منهما يجري في الاعيان والمنافع فالنقل في الاعيان كثير وفي المنافع كالاجارات
والوصية بالمنافع ونحو ذلك واما الاسقاط فلا يتعلق بالاعيان انما يجري فيما
هو مسترسل في الذمم ويقع في المنافع ايضا كاسقاط القصاص وحد القذف
والتعزير وقد تقدم البحث وقد والامام في المسالة ومنه الطلاق ايضا فانه اسقاط
لحق الزوج من الاستمتاع بالزوجة وكذلك اسقاط الغانم حقه من الغنيمة والمقصود
ان ما يتوقف على الايجاب والقبول فانه يرتد بالرد قطعا وقد يرتد الشيء بالرد
ولا يشترط فيه القبول على راي وفيه صور **منها** الوكالة ترتد بالرد قطعا
والاصح انه لا يشترط فيها القبول لفظا ولكن يشترط ان كان الايجاب بصيغة
العقود كوكلتك في كذا دون ما اذا كان بصيغة الامر كبع واشتر مثلا **ومنها**
الوقف على معين والصحيح المختار انه لا يشترط فيه القبول وبه جزم الشيخ ابو حامد والمحاملي
والبيلمي



والبيلمي الرازي والقاضي حسين والماوردي والروياني والبغوي والشيخ نصر المقدسي
وطائفة وصحح المتولي والخوارزمي في الكفاية وابن الصلاح في فتاويه وقال النووي في كتاب
السرقة من الروضة انه المختار وصحح الامام والغزالي والرافعي اشتراط القبول
وبه جزم صاحب العدة والعمراني وعلى هذا فانه يرتد برد الموقوف عليه وقد اختار
البغوي انه لا يبطل برد ذلك وقال ابن الصلاح انه يتجه حيث قال الماوردي والروياني القبول
ليس شرطا في لزوم الوقف وانما هو شرط في لزوم الغلة عند حصولها ويكفي القبول بالفعل
فاذا ردها انتقلت الى من بعدهم من اهل الوقف او الى من شرط بعده وهو على حقه فيما
يحدث بعد هذه الغلة واما البطن الثاني فنقل الامام والغزالي لا يشترط قبولهم قطعا وهل
يرتد بردهم فيه وجهان وبنى المتولي ذلك على الخلاف في انهم يتلقون من الواقف او
من البطن الاول فعلى الاول حكمهم في القبول والرد كالبطن الاول وعلى الثاني لا
اثر لذلك واستحسنه الرافعي **ومنها** الوصية والمذهب افتقارها الى القبول
وفيه قول بعيد وترتد بالرد قطعا **ومنها** لو اوصى لعبد انسان واستمر رقه الى حين القبول
فهو وصية للسيد ولا يحتاج قبوله الى اذن السيد على الاصح فلو منعه من القبول فنقل
الامام الطاهر عدم الصحة كما لو نهاه عن الخلع فخالع واذا قلنا لا يصح من
غير اذن السيد فلو رد ابنه فهو ابلغ من عدم الاذن فلو بدا له ان ياذن بعد ذلك
في القبول فيتجه اختياره عند الامام والله اعلم **فائدة** مما يعتمل في الشيء لغويه هل
يلتحق به الوقف ذكروا فيه خلافا في صور **منها** لو اعتق احدى العبدين لا على
التعيين بعد العتق وعين في احدهما فلو وقف احدى الدارين يبني على وجه صحت **ومنها**
لو اشترى عبدا بشرط العتق صح على المذهب فلو اشترى دارا بشرط الوقف
فوجهان والاصح لا يصح **ومنها** لو اعتق المرهون وقلنا بصحته مطلقا او ان كان موسرا
فهل يلتحق به الوقف فيه خلاف والاصح المنع **ومنها** عتق المبيع قبل القبض نافذ
على الاصح كالاسترداد وهل يلتحق به الوقف فيه خلاف مثله في التتمة وهذا والذي قبله على
ان الوقف هل يفتقر الى القبول ام لا فان قلنا لا يفتقر فهو كالعتق والحاقه بالعتق
اجاب صاحب الحاوي وقال لانه يصير قابضا حتى لو لم يرفع البائع يده عنه يصير مضمونا
بالقيمة وكذلك قال في اباحة الطعام للفقراء والمساكين اذا كان قد اشتراه جزافا

قاعدة فيما يستقل به الواحد بالتملك والتمليك وفيه صور منها
الأب يبيع مال الطفل من نفسه وبالعكس وقد تقدم ذلك وأن الأصح أنه لا بد فيه من
إيجاب وقبول وكذلك في سائر المعاوضات وتقدم انتصار الجد كالأب وأنه يزوج ابن ابنه
من بنت ابنه والصحيح أنه لا بد من الإتيان بشقي العقد ومنها الشفيع
يأخذ الشقص المشفوع ببذل الثمن وهو استقلال بالملك والتمليك ومنها إذا ظفر
الإنسان بجنس حقه من مال من مطله فإنه يأخذه مستقلا ويملكه ولو كان من غير جنس
حقه جاز له أخذه وبيعه ثم يأخذ حقه من ثمنه ومنها المضطر إذا وجد طعاما غائب
أو حاضر منعه يأكله بثمنه ومنها الملتقط يستقل بتملك اللقطة بعد التعريف
بشرطه ومنها استقلال كل فاسخ بالفسخ إذا ما بذله ويملك ما استبدله
ومنها الإمام يستقل بإرقاق رجال المشركين إذا اختار ذلك ومنها
كل من فعل فعلا استحق به ملك شيء كالقاتل في السلب والغازي في الغنيمة والمتلصص
يسرق من دار الحرب والمحيي إذا أحيا أرضا والصائد والمحتطب والمحتش وما أشبه
ذلك وكذلك أكل الجيش الطعام وعلف الدواب من الغنيمة قبل القسمة في دار الحرب
ومنها المحجور عليه أو وارثه على مال إذا [illegible] قلنا إذا قلنا إنه يستحق البدل ويعبر
عن هذه المسألة أيضا بأن يتصرف على الغير بما يوجب المصرف على المتصرف فيتشاور
ومثلها أيضا إذا كان المضطر قد أغمي عليه جوعا فأوجر مالك الطعام طعامه
بنية الرجوع فهل يستحق عليه البدل فيه وجهان فائدة قال صاحب المخلص
طرق بيع مال الغير إما بالوكالة أو بالولاية عليه أو الوصية أو أن يكون حاكما أو مستحقا
ظفر بغير جنس حقه وزاد غيره على ذلك أيضا الناظر في الحرز بيعه من منافع الوقف وأعيانه
والهدي يبيع البدنة حيث [illegible] إذا [illegible] ذلك والملتقط إذا خاف هلاك
اللقطة قاعدة المتولي على الغير هل يجب عليه أن يتصرف بالمصلحة أو الواجب عليه أن لا
يتصرف بالمفسدة في المسألة قولان أصحهما الأول ولم يعرف الرافعي عليه لكن حكاه الروياني
في البحر والإمام في النهاية والغزالي في البسيط فحيث استوت المصلحة والمفسدة لا يجوز
التصرف على الوجه الصحيح وهو الأول ويجوز على الآخر التصرف وتركه وتظهر فائدة
الخلاف في مسائل منها تزوج من ليس لها أقارب من غير كفء قبل الإمام ذلك برضاها [illegible]



الصحيح المنع ومنها إذا استوت المصلحة والمفسدة في أخذ الشقص المشفوع وتركه
لليتيم مثلا ففي المسألة ثلاثة أوجه الوجوب والجواز والتخيير والأول غريب انفرد به الروياني
ومنها هل يجوز قتل قاتل من لا وارث له فيه خلاف وفي تخريجه على هذه القاعدة
نظر والله أعلم فائدة البناء على فعل الغير في العبادات فيه صور منها
الأذان وفي جواز البناء فيه على فعل الغير قولان وهما إذا لم نحكم ببطلان الأذان بالفصل المتخلل
والصحيح المنع ومنها الخطبة وفي جواز البناء فيها قولان وهما أيضا إذا جوزنا الاستخلاف
في صلاة الجمعة وهو الصحيح أما إذا لم نجوزه ثم فلا يجوز هنا وصور الرافعي المسألة بما
إذا أحدث في أثناء الخطبة هل يجوز وحكى الخلاف وجهين عن ابن الصباغ ورجح الجواز
ومنها الاستخلاف في الصلاة وفي جوازه قولان الصحيح الجديد الجواز أما
العقود فالصحيح أنه إذا أوجب البائع ثم مات لم يصح قبول المشتري بعده ولو مات
المشتري قبل القبول لم يقم وارثه مقامه فيه هذا هو المشهور وفيه وجه شاذ
حكاه الروياني في أن وارثه يصح منه القبول على ذلك الحال الأول كما في الخيار وهو ضعيف
جدا أما الخيار فقد اتفق الأصحاب على أن خيار الرد بالعيب وخيار الشرط ينتقل
إلى الوارث وفي خيار المجلس قولان [illegible] ونص الشافعي على أنه إذا مات أحد المتعاقدين
في المجلس ينتقل الخيار إلى وارثه ونص فيما إذا باع المكاتب ومات في المجلس أنه يجب
البيع وللأصحاب ثلاث طرق أصحها طرد قولين في المسألتين بالنقل والتخريج وأصحهما ثبوت
الخيار للسيد والوارث والثانية القطع بهذا القول وتأويل نصه في المكاتب على
أن المراد به أن البيع لا يبطل كما تبطل الكتابة والثالثة تقرير النصين والفرق أن
الوارث خليفة الميت دون السيد والعبد [illegible] دون المكاتب وكذا الوكيل بالشراء
إذا مات في المجلس وقلنا بالصحيح أن الاعتبار بمجلس الوكيل وحكم المجنون والمغمى عليه
في ذلك حكم الموت والله أعلم قاعدة الأصل المستمر أنه لا يعتد بأحد إلا
بما عمله أو نسب إليه باستنابة ونحو ذلك ولا يطالب عن الغير إلا بما التزم به عنه
من ضمان ونحوه وقد يتحمل عن غيره ما لم يلتزم به ولم يأذن له في ذلك فيه وذلك في صور
أحدها تحمل الإمام سهو المأموم إذا وقع السهو في حال القدوة والمسبوق
كالجمع عليه [illegible] يسجد المأموم لسهو [illegible]

يتحمل امام ترتبط به القدوة فلو كان محدثا لم يتحمل عن المأموم شيئا الثاني انه يتحمل عن
المأموم قراءة الفاتحة اذا ادركه راكعا واطمأن قبل ارتفاع الامام عن حد الراكعين
وهذا هو الصحيح المشهور وفيه حديث يدل عليه وذهب ابن خزيمة والصبغي
من اصحابنا الى انه لا يعتد له بالركعة حتى يدرك قراءة الفاتحة حكاه عنهما
النووي وغيره وقد اختاره الامام البخاري رحمه الله وذكر ان من اعتد من
الصحابة والتابعين للمأموم بالركعة بادراك الركوع هم الذين لم يروا القراءة خلف
الامام واجبة ومقتضى ذلك ان من اوجب قراءة الفاتحة لا يعتد بذلك لكن صح
حديث يدل على الاحتساب بالركعة اذا ادرك الركوع وشرط ذلك ايضا ان
تكون الركعة محسوبة للامام فلو لم تكن محسوبة له بان كان محدثا او قام الى
خامسة سهوا فادركه المسبوق في ركوعها او نسي التسبيح واعتدل ثم عاد
اليه ساهيا فادركه فيه لم يكن مدركا لتلك الركعة على المذهب الصحيح وفيه
وجه ضعيف انه يكون مدركا الثالث تحمل العاقلة الدية عن الجاني في الخطأ وشبه
العمد لكن شرط الركون اليه قال الامام هو تحمل حقيقي وارد على وجوب مستقر
الرابع تحمل الزوج عن زوجته صدقة الفطر وكذلك عن القريب والعبد ومن تلزمه
نفقته وقد اختلفوا في ان الوجوب هل يجب ولاقي على المودى او يجب على المودى عنه
ثم يتحمله المودى عنه على وجهين وقيل انهما قولان مستنبطان من كلام الشافعي
واصحهما انه يلاقي المودى عنه اولا ثم يتحمل عنه المودى وحكى الامام
عن طوائف من المحققين ان الخلاف يختص بفطرة الزوجة فاما العبد والقريب
فيجب على المودى ابتداء قطعا لان المملوك لا يقدر على شيء والقريب المعسر لو لم
تجد من ينفق عليه لم يلزمه شيء فكيف يلاقيه الوجوب بلا نفقة واما الشيخ ابو
محمد وغيره من العراقيين فانهم طردوا الخلاف في الجميع قال الرافعي وحيث قلنا
بالتحمل فهل هو كالضمان ام كالحوالة فيه قولان حكاهما ابو العباس الروياني
في الجرجانيات واستغرب النووي ذلك وقال الصحيح الذي قاله الشافعي والاصحاب
انه كالحوالة لازم للمودى لا تسقط عنه بعد وجوبه ووجه القول بالضمان انه لو
اداها المتحمل عنه بغير اذن المودى اجزاه وفيه خلاف يأتي ويتفرع على الخلاف في التحمل وعدمه

صور



صور ومنها اذا كان الزوج معسرا لم تستقر الفطرة في ذمته لانها من شروطه
باليسار بخلاف النفقة فانها عوض ثم ان كانت الزوجة موسرة فالمنصوص انها لا
تجب عليها وقال فيمن زوج امته من معسر انه على المولى فطرتها وللاصحاب طريقان اصحهما
تقرير النصين والفرق ان تسليم الامة ليس تاما محلا وتسليم الحرة والثانية نقل
قولين فيهما بالتخريج وهما مبنيان على قولي التحمل اذا كان الزوج كافرا فان قلنا يجب على المودى
عنه ابتداء وجب على الحرة وعلى مولى الامة والا فلا ومنها اذا كان للكافر عبد
مسلم او مستولدة او قريب تجب نفقته مسلمون فهل يجب عليه فطرتهم فيه وجهان اصحهما
نعم بناء على ان الوجوب يلاقي المودى عنه اولا ثم يتحمله المودى فان قلنا يجب على
المودى ابتداء لم يجب عليه ومنها اذا اخرجت الزوجة فطرة نفسها بغير اذن
الزوج مع يساره ففي الاجزاء وجهان ان قلنا بالتحمل اجزا وهو الصحيح وان قلنا بالقول
الاخر فلا ومنهم من قطع بعدم الاجزاء والذي قطع به السرخسي الاجزاء بناء على ما اختاره
ان التحمل بطريق الضمان وكذلك اذا اخرج القريب المعسر اما باستقراض او سؤال
فاخرج فطرة نفسه بغير اذن من ينفق عليه ففيه الخلاف ايضا وذكر الماوردي
انه يجزئ بلا خلاف والوجهان في الزوجة وعلى ما اختاره الامام ان القريب
المعسر لا يجب عليه فطرته ابتداء بل انما يلاقي المودى ينبغي انه لا يجزئه بغير الاذن
قطعا ومنها اذا دخل وقت الوجوب وله ابن معسر والابن صغير قبل اخراج
فطرته قال البغوي ان قلنا الوجوب يلاقي الاب اولا فعليه فطرة نفسه ولا يجب
اخراجها على الابن وان قلنا انه يلاقي المودى ابتداء وجب ذلك على الاذن
ومنها اذا كان له ابن معسر له زوجة كذلك فان قلنا الوجوب يلاقي الابن
ابتداء وجبت عليه فطرتها كفطرة الاب وان قلنا بالتحمل فلا يجب لانه لا يجب على الاب
فالابن اولى ومنها لو اسلمت زوجته واسلمت بين اهلال شوال وهو مختلف غير الاسلام
ثم اسلم قبل انقضاء العدة ففي وجوب نفقتها مدة التخلف خلاف فان اوجبنا النفقة فالفطرة
على الخلاف المذكور الخامس اذا جامع في نهار رمضان والمرأة صائمة طائعة ففيه قولان
احدهما يلزم الزوجة كفارة اخرى مثل ما لك والثاني وهو الاظهر ان الكفارة تختص بالزوج فعلى
هذا فعلى هذا الذي عنه خاصة ام عنه وعنها ويتحملها هو فيه قولان مستنبطان

وقيل بل مضمون وقيل وجهان اصحهما انها عليه خاصة ولا شيء على المراة ووجوب مصحح
الامام القول بالتحمل وحكى الدارمي قولا غريبا انه يجب على الزوج كفارتان واحدة
عنه واخرى عنها والخلاف في التحمل على هذا اولى لكنه غريب وينبني عليه مسائل
منها اذا افطرت بالزنا او بالشبهة فان قلنا الوجوب لا يلاقيها فلا شيء
عليها وان قلنا انه يلاقيها فعليها كفارة لان الزوجية مناط التحمل وهي مفقودة وقطع
القاضي ابو حامد بان عليها كفارة كاملة على الحال ومنها اذا كان الزوج مجنونا وقلنا بالتحمل
فوجهان اصحهما يلزمها الكفارة في مالها لان الزوج ليس اهلا للتحمل والثاني تجب الكفارة عنهما
في مال المجنون عنها لان ماله صالح للتحمل ومنها لو كان مراهقا فهو كالمجنون على
المذهب وفيه وجه انه كالبالغ تخريجا على القول بان عمده عمد ومنها اذا كان
ناسيا او نائما فاستدخلت ذكره فهو كالمجنون وقطع البغوي وغيره بانا اذا قلنا
بالتحمل ان الكفارة في صورة النائم تجب في مالها اذ لا فعل للزوج ومنها لو كان
الزوج مسافرا والمراة حاضرة وافطر بنية الترخص فلا شيء عليه لكفارة وكذا اذا لم
يقصد الترخص على الاصح فعلى هذا فهو كالمجنون فيما سبق ومنها اذا وطئ اربع زوجات
في يوم وقلنا بالتحمل قال الجرجاني في المعاياة والماوردي في الحاوي يلزمه
اربع كفارات واحدة عنه وعن الاولى وثلاث عن الباقيات لانها لا تتبعض الا فيما
تشترك فيه ولو كان تحته مسلمة وكتابية فوطئهما في يوم وقلنا بالتحمل فان
قدم وطء المسلمة لزمه كفارة واحدة وان قدم وطء الكتابية فكفارتان احداهما بسبب
مع الكتابية والثانية عن المسلمة كما سبق ويلزمه ايضا ومنها اذا كانا
مملوكين او حرين معسرين فقلنا بالتحمل لزم كل واحد منهما صوم شهرين لان العبادة
البدنية لا تتحمل فان اختلف حالهما في اليسار فاما ان يكون الزوج اعلى حالا منها
او تكون هي اعلى حالا منه فان كان من اهل العتق وهي من اهل الاطعام او الصيام
فوجهان اصحهما وبه قطع العراقيون يجزئ العتق عنهما الا ان تكون المراة امة فتعين
الصوم لان العتق لا يجزئ عنها والثاني لا ينفع الاعتاق عنها لاختلاف جنس الواجب
فعلى هذا يلزمها الصوم ان كانت من اهله وان كانت من اهل الاطعام فوجهان احدهما
انه يلزمها لان الزوج اخرج وضيقته واصحهما انه يلزم الزوج كما لو عجز بنفسه

دونه

٢٢٨

دونه وان كان من اهل الصيام وهي من اهل الاطعام فالجمهور على انه يصوم عن نفسه
ويطعم عنها لان الصوم لا يتحمل به وان كانت هي اعلى حالا منه فان كان من اهل العتق
وهو من اهل الصيام صام عن نفسه واعتق عنها اذا قدر وان كانت من اهل الصيام
وهو من اهل الاطعام صامت عن نفسها واطعم الزوج عن نفسه والله اعلم المسالة
اذا جامع المحرم زوجته المحرمة ففي حقها طريقان احداهما انه يجب عليها في
مالها بدنة كما يجب على الزوج والثانية ان فيه الاقوال الثلاثة التي تقدمت
في جماع رمضان وحكى الدارمي هنا ايضا القول المتقدم انه يجب عليه كفارتان
واحدة عنه واخرى عنها ويتفرع على الخلاف بعض المسائل المتقدمة كالوطء
بالشبهة واستدخالها ذكره وهو نائم واذا كان ناسيا وهي ذاكرة اذا قلنا
في الاصح ان وطء الناسي لا يفسد الحج ولا يوجب شيئا وكذلك اذا وطئ زوجتين
محرمتين فانه يجب عليه بالوطء الثاني شاة على الاصح من خمسة اقوال فعلى
هذا اذا انفرد بالثاني احرام المراة الثانية وقلنا بالتحمل لزمه لها بدنة كما
تقدم السابع اذا انكح الرجل ابنه الصغير او المجنون فهل يكون ضامنا
للمهر والنفقة فيه قولان القديم نعم للعرف والجديد الصحيح لا الا ان يصرح
بذلك وخص العراقيون والشيخ ابو علي والجمهور القولين بما اذا لم يكن
للابن مال اما اذا كان له مال فلا يكون الاب ضامنا قطعا وقال الاكثرون
محلهما اذا اطلق اما اذا شرط كونه على الابن فهو عليه لا غير والغزالي
طرد القولين في الاحوال كلها فاذا قلنا بالقديم فهل نقول وجب
ذلك على الاب ابتداء او على الابن ثم تحمله الاب عنه فيه وجهان حكاهما
ابو الفرج الزاز فعلى الاول لا يطالب الابن ولا يرجع الاب اذا غرم على
الابن وهو اختيار الشيخ ابي علي والقاضي حسين واذا ابرات الاب برئا جميعا
وعلى الثاني يطالب الابن ايضا واذا غرم الاب رجع وهو ما اختاره الامام
والبغوي وهو الاصح وللمراة مطالبته ايضا الثامن اذا نكح العبد باذن السيد
فهل يكون السيد ضامنا للمهر والنفقة ان لم يصرح بالضمان هنا اصح لان
العبد باشر العقد بنفسه نعم اذا قلنا انه يقبل النكاح لعبده الصغير ويجبر

الكبير فهو كالابن الصغير والمجنون وعلى القول بانتحمل الثابت العبد المأخوذ من
العاقلة هل وجبت عليهم ابتدا او على الجاني وتتحمل العاقلة عنه فيه خلاف
منهم من حكاه وجهين ومنهم من قال قولان وفي كلام الامام ما يؤخذ منه تصاريف
كلامه والقياس يقتضي ان الضمان يجب على المتلف ثم تكون العاقلة متحملة كما
يؤدي الدين عن من تحمل لاصلاح ذات البين ولكن ظواهر الاخبار تقتضي ايجاب
الدية عليهم ابتدا ويبنى على الخلاف صور منها اذا انتهى التحمل الى بيت المال و
لم يكن فيه شي فهل يؤخذ من الجاني قطع القاضي حسين بالمنع والاظهر حكاية
وجهين اصحهما يؤخذ من الجاني وهو نظير الخلاف المتقدم في وجوب الفطرة
على الموسرين تحت معسر ومنها اذا اقر الجاني بالخطا او شبه العمد وكذبته العاقلة
لم يقبل اقراره عليهم ولا على بيت المال ويحلفون على نفي العلم فاذا حلفوا كانت الدية
على المقر كالذمي ولم يخرج الاصحاب الوجوب على المقر على الخلاف في ان الجاني
يلاقيه الوجوب وتحمل العاقلة او تجب الدية على العاقلة ابتدا ولا يبعد عن
القياس ان يقال اذا لم يلاق الوجوب الجاني لا يلزمه شي لانه انما اقر عليهم
لا على نفسه فاذا لم يقبل عليهم وجب ان لا يقبل عليه ويحكى هذا عن المزني
رحمه الله ومنها اذا غرم الجاني ثم اعترف العاقلة فان قلنا الوجوب يلاقيه
لم يرد الولي ما قبض بل يرجع الجاني على العاقلة وان قلنا على العاقلة ابتدا
يرد الولي ما اخذ ويبتدي مطالبة العاقلة ومنها المسالة المتقدمة
في ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة اذا ادعى عليه الولي قتل خطا او
شبه عمد ولا بينة ونكل المدعى عليه فحلف المدعي فان قلنا اليمين المردودة
كالاقرار فالدية على المدعى عليه وان قلنا كالبينة فهل هي عليه او على العاقلة
فيه خلاف وان جعلناه كالبينة فذلك بالنسبة الى المتداعيين دون غيرهما
والله اعلم فائدة فيما تعم فيه الحاجة من الجانبين فهو صور منها
الاب والجد يجبران البكر وهي تجبرهما ايضا اذا طلبت
على المذهب ومنها اخبار الفقها المجنونة لذلك وتجب عليه تزويجها والتزويج
من المجنون ايضا عند مسيس الحاجة اما بظهور امارات التوقان او بتوقع

الشفا



الشفا عند اشارة الاطبا بذلك ومنها اذا ظهرت الغبطة في تزويج البنت الصغيرة ففي
وجوب ذلك عليه نظر للامام ووجه الوجوب انه يجب عليه بيع ماله اذا طلب بزيادة فكذلك
هاهنا قال الرافعي واجرى التردد في التزويج من الصغير عند ظهور الغبطة لكن الوجوب فيه ابعد
لما يلزمه من المؤن ومنها السفيه المحتاج الى النكاح يجبر الولي على تزويجه ويجب الولي
ايضا عند العراقيين ومنها العبد يجبر السيد على قول وهو القديم وقيل ان كان
صغيرا والجديد انه لا يجبر وهل يجبر السيد على تزويجه فيه قولان اصحهما المنع ومنها
الامة تجبر السيد على النكاح قطعا واذا كانت ممن لا تحل له كالاخت من الرضاع ونحوها فهل
يجب عليه اجابتها الى النكاح اذا طلبت وجهان اصحهما المنع لما فيه من نقصان القيمة
ومنها المضطر يجبر صاحب الطعام على اخذ بدله واذا امتنع من الاكل وسارت
التلف كان لصاحب الطعام اجباره على اكله ابقا للمهجة والله اعلم فائدة تزويج
السيد امته بالملك او بالولاية فيه وجهان اصحهما الاول لانه يملك الاستمتاع بها فملك التزويج
ووجه الاخر انه لا يجوز له تزويجها من عنين او ابرص ويتفرع على الخلاف صور منها
اذا كان السيد فاسقا ان يزوج ان قلنا بالولاية وان قلنا انه بالملك جاز له ذلك وهو الاصح
[illegible] ومنها اذا كان للمسلم امة كتابية فله تزويجها على المذهب وقد نص عليه
في المختصر وفيه وجه انه لا يجوز كما لا يزوج ابنته الكافرة واول قائله النص تاويل
مستبعد ومنها اذا كان للكافر امة مسلمة او ام ولد فقال ابن الحداد يزوجها
بالملك وصحح الاكثرون المنع وفرعوا بوجهين احدهما ان حق المسلم في الولاية اكد فانه
يثبت له الولاية على الكافرات بالجهة العامة والثاني ان المسلم يملك الاستمتاع
ببضع الكافرة فلان يزوجها اولى والكافر بخلافه وبني على هذين الفرقين ما اذا كان
للمسلم امة مجوسية او وثنية فهل له تزويجها ان قلنا بالاول كان له ذلك وان قلنا
بالثاني وهو المذكور في المهذب والاولى صحح عند الشيخ ابي علي واستشهد
عليه بان من ملك اخته من الرضاع او النسب كان له تزويجها وان كان لا يحل له الاستمتاع
قال الامام وهذا حسن وقد رايت لبعض الاصحاب تشبيها بمنع ذلك فان ابن الحداد
لا يعتد به ومنها اذا ملكت امة للمكاتب تزويج امته ان قلنا انه يتصرف بالملك
وان قلنا بالولاية فلا لان الرق يمنع الولاية قال الرافعي وما ذكرناه من الخلاف في ان

تزويج الامة بالملك او الولاية لا خلاف في تزويج العبد الا اذا قلنا ان [illegible] فلو كان
للكافر عبد مسلم وبابا الاخبار ففي اجباره [illegible] الخلاف المذكور في انه هل يزوج امته
المسلمة واسابر [illegible] **فايده** الاسم اذا اطلق على شيئين احدهما بعد الاخر فالاطلاق
هل يجعله مجهولا او ينزل على الاول فيه خلاف في صور **منها** لو وقت السلم بما لك
او بربيع او بالعيد ففيه وجهان احدهما انه فاسد لتردده بين الاثنين والاصح الصحة
والتنزيل على الاول لتحقق الاسم قال الرافعي وعلى هذا لا يحتاج الى تعيين [illegible] اذا
نزل على الاول **ومنها** لو وقت بالنفر ففيه خلاف والاصح صحته والتنزيل على الاول
وحكي عن النص وحكي عن [illegible] ان التوقيت بالنفر الاول او الثاني لاهل مكة جائز لانه عرف
عندهم ولغيرهم وجهان وان التوقيت بيوم النفر يعني مطلقا لاهل مكة وحسن انها
لانه لا يعرفه الا خواصهم قال الرافعي وهذا فقه لا بأن العبرة بعلم المتعاقدين
فلا فرق [illegible] من كل ناحية وخرج الامام والبغوي على هذا ما اذا وقت باول
الشهر او اخره وقال لا حب انه يصح ويحمل على الجزء الاول من كل نصف والذي في التهذيب
انه يبطل لانه اسم الاول والاخر يقع على جميع النصف فلا بد من بيانه والا فهو مجهول
قال الرافعي ويحمل النصف الاول والاخر على الجزء الاخر [illegible] وحكى ذلك في الوافي
في الطلاق وقريب من هذا وان لم يكن له مثله المسالة اذا ورد على [illegible] وامكن
ان يكون مع الكل واحد منهما او يكون بين المجموع فعلى ايهما ينزل فيه وجهان في صور
**منها** اذا قال [illegible] يحمل [illegible] البيع تحقق الربع من
كل واحد منهما او ربع المجموع حتى يكون من كل [illegible] وجهين **ومنها**
اذا قال [illegible] احدهما [illegible] المجموع [illegible]
ان تكون [illegible] فيكون الطلاق [illegible] مستعمل [illegible] على المذهب
والثاني [illegible] طلقتان وقد [illegible] اشباه
لها [illegible] **قاعده** في انواع التوثق المتعلق بالاعيان **فمنها**
التوثق [illegible] والخلاف فيه معروف والاصح انه يتعلق [illegible] **ومنها**
التوثق في حبس المبيع الى ان يقبض على قول **ومنها** التوثق في العبد الجاني يتعلق ذلك
برقبته الى ان يعتبر السيد والاصح فيها **ومنها** توثق الرهن **ومنها** توثق



الدين بالتركة **ومنها** توثق الغرماء بالحجر على المفلس **ومنها** توثق البائع بالمبيع في صورة
المفلس اذا حجر عليه او مات مفلسا **ومنها** التوثق بالحجر على المشتري في السلعة وبجميع ماله
اذا كان الثمن غائبا وهو الحجر الغريب **ومنها** التوثق بضمان الديون [illegible] الوجوه وضمان
احضار ما يجب احضاره من الاعيان المضمونة وضمان العهدة **ومنها** التوثق للصداق بمنع تسليم
نفسها حتى تقبض **ومنها** التوثق للسمع في المفوضة بان تحبس نفسها حتى يسمى لها مهرا
**ومنها** التوثق بحبس الجناة الى حضور الغيب وافاقة المجانين وبلوغ الصبيان
**ومنها** التوثق بالاشهاد الواجب على اداء الديون [illegible] بالاشهاد مطلقا في اصل الديون وسائر العقود
**ومنها** التوثق بحبس من يحبس على الحقوق **ومنها** التوثق بالحيلولة بين المدعى
عليه وبين العين اذا شهد له شاهدان مستوران حتى يزكيا وكذلك حبس المدعى عليه اذا
شهد عليه مستوران بالدين او شيء يتعلق ببدنه كالقصاص والحد والتعزير او بالرق
والزوجية الى ان يزكى البينة او يخرج مع حد الحاكم في المبادرة الى [illegible] كالمستو
**ومنها** التوثق للحمل الوارث باحراز نصيبه على اعلى التقادير الى ان يولد او يتبين
انه للورثة [illegible] **فايده** قد يظن ان الولد لا يلحق الا لستة
اشهر وهو خطا فان الولد يلحق لدون ذلك فيما اذا جنى على الحامل فالقت جنينا لدون ستة
اشهر فانه يلحق بابويه وتكون الغرة لهما وكذا [illegible] كان [illegible] تجهيزه
وتكفينه على ابيه وانما يتقيد بالستة اشهر الولد الكامل دون الناقص والله اعلم
**فصل** اختلف كلام الاصحاب في مسائل الحمل هل المعتبر فيه الانفصال التام او يثبت الوجود
وان لم ينفصل وبيانه بصور **منها** انقضاء العدة اتفقوا على انها لا تنقضي بخروج بعضه
بل للزوج الرجعة الى ان ينفصل الولد بتمامه **ومنها** الطلاق المعلق بالولادة لا
يقع الا بالانفصال التام ولا يجيء في هاتين الصورتين الوجه الاتي عن القفال صرح
الرافعي وغيره بذلك **ومنها** ارثه قال الرافعي في الفرائض انما يشترط الحياة
عند تمام الانفصال فلو خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال فهو كما لو خرج
ميتا وكذا في سائر الاحكام حتى لو ضرب ضارب بطنها بعد خروج نصفه ثم انفصل
ميتا فالواجب الغرة دون الدية هذا ظاهر المذهب وعن القفال وجه انه اذا خرج بعضه
حيا ورثه وان كان عند الانفصال ميتا وبه قال ابو حنيفة الطبري ثم اعاد [illegible] هذا في [illegible]

العلق وتبعه النواوي فيهما وقال المتولي في التتمة اذا خرج راس الجنين واستهل او تحرك
حركة ظاهرة ثم انفصل ميتا فالمذهب انه يورث لان الحياة قد تحققت وفيه وجه
انه لا يورث ولا يثبت له حكم الاشخاص ما دام متصلا وبين هذا وما نقله الرافعي تباين
ظاهر وفي كلام الغزالي في البسيط ما يشعر بترجيح القول بالارث لانه قال بعد ذكر
عدم الارث وقال القفال وطوائف من المحققين انه يحكم بالحياة وعبارة امام الحرمين
في النهاية نحو هذا ايضا **ومنها** الجناية عليه قال الرافعي في كتاب الديات
عند الكلام على الغرة الواجبة في الجنين وهل المعتبر في وجوب الغرة انفصال الجنين بظهور
شيء منه ام الانفصال التام فيه وجهان اصحهما الاول لتحقق وجوده وذكر ان
الثاني اختيار القفال ثم فرع على هذا الخلاف مسايل **منها** لو ضرب الام على بطنها
فخرج راس الجنين او غيره من الاعضاء ثم ماتت الام ولم ينفصل وجبت الغرة على الوجه
الاصح لتيقن وجوده وعلى الثاني لا تجب ما لم ينفصل جميعه ميتا **ومنها** لو خرج
بعض الجنين ثم جنى على امه فماتت ومات الولد ايضا وجبت الغرة على الاصح دون القول
الثاني **ومنها** لو قدت الام نصفين فانفصل الجنين معها وشوهد الولد متمسكا في الام
عاينت فيه وجبت الغرة على القول الاصح دون الاخر **ومنها** لو اخرج راسه وصاح
فحز رجل رقبته فقد تيقنا نضاجه حياته فيجب على الوجه الاصح القصاص او الدية على
الجاني وان اعتبرنا الانفصال التام فلا قصاص ولا دية هذا لفظه وتبعه النواوي
ايضا فيه وهو مناقض لما تقدم عنهما من تصحيح القول بوجوب الغرة في هذه الصورة
والجزم به وقولهما في عدم الاعتبار به قبل الانفصال ان هذا يطرد في سائر
الاحكام وكذلك قال الاصحاب في العدة ان للزوج الرجعة الى ان ينفصل الولد بتمامه
وكذا الحقنا باحكام الجنين الذي خرج بعضه دون بعض كمنع توريثه وسراية
عتق الام اليه وعدم اجزائه عن الكفارة ووجوب الغرة عند الجناية وتبعية
الام في البيع والهبة وغيرهما في المقالة الاولى وفيه وجه ضعيف ان حكمه حكم المنفصل
الا في العدة وفيه من المخالفة لما تقدم ما تراه **ومنها** الوصية للحمل جزم
الرافعي باشتراط الانفصال التام في استحقاق الموصى به وقال انه يجري فيه الخلاف
الذي في الميراث ولا فرق وكان الرافعي اقتصر على التفريع على الاصح عنده في الارث



ثم ان المنقول فيه عن القفال اختلف ايضا فحكى الرافعي عنه في الارث انه لا يشترط تمام
الانفصال بل يرث قبله كما تقدم وقال في الجناية عليه انه قال لا تجب الغرة حتى
يتم انفصاله ميتا ولم يعتبر تيقن الوجود وكذلك نقل عنه ايضا في كتاب الاطعمة
ان القفال حكم الذي خرج بعضه حكم الجنين في الاحكام كلها وبين النقلين تباين ظاهر
والله اعلم **قاعدة** في المقدرات الشرعية وهي ثلاثة اقسام الاول ما نقطع
فيه بانه تحديد وهو الغالب انه من صور **فمنها** تقدير المسح على الخف للمقيم
بيوم وليلة وكذلك اقل مدة الحيض ووجوب المرة الواحدة في الوضوء والغسل
وغسل النجاسة الحكمية **ومنها** تثنية الخطبة في الجمعة والعيد والاستسقاء
والكسوف والشاهدين فيما لا يثبت الا بهما وسجدتي السهو وكلمات الاذان
**ومنها** التثليث في اعضاء الوضوء وفي غسل الجنابة وسائر الاغسال وغسل
النجاسة استحبابا وفي مدة المسح للمسافر والاستنجاء بالاحجار يعني عدم الاقتصار
على ما دونه والاقامة اذا لم يحصل الانتهاء ووجبت الزيادة وفي الاقامة التي
اذا دخله واعتبارها في عدم الاقامة حتى يجوز الترخص معه وكذلك في تحريم
المهاجر ثلاثا وكذلك في الخيار المشترط بمعنى انه لا تجوز الزيادة عليه وخيار
المصراة وفي الانتظار لمن ياتي ببينة ونحو ذلك **ومنها** تقدير ما يباح الجمع
بينهن من الزوجات باربع بمعنى تحريم الزيادة وكذلك نية الاربع في الاقامة
بمنع الترخص **ومنها** التسبيع في الغسل من ولوغ الكلب والاقامة عند البكر
المبني وفي الطواف والسعي ورمي الجمار وفي الطريق اذا اختلف فيه **ومنها**
عدد التكبيرات الزائدة في صلاة العيدين والاستسقاء وخطبتي العيد والاستغفار
في اول خطبة الاستسقاء **ومنها** تقدير اقل مدة الطهر واكثر مدة الحيض
بخمسة عشر يوما واشتراط الاربعين في انعقاد الجمعة **ومنها** تقدير اوقات
الصلوات ونصب الزكوات في الابل والبقر والغنم والنقدين وعروض التجارة
وتقدير الواجب في ذلك كله وفي زكاة الفطر وفي الكفارات **ومنها** تقدير
الحول فيما يشترط فيه من الزكوات وفي الجزية وتعريف اللقطة وضرب الدية على العاقلة
ونفي الزاني البكر وانتظار العنين **ومنها** تقدير الاربعة اشهر في انتظار المولي و[illegible]

في ما ينشر الرضاع ومنها تقدير مدة الحيض ومنها تقدير العدد في الجرار
والاماء والاجال المشروطة في العقود ونصاب السرقة بربع دينار ومنها مقادير الحدود
في جلد الزاني والشارب والقاذف من الاحرار والعبيد ومنها تقدير الاعضاء
المغسولة في الوضوء والمقطوع في السرقة وفي الجناية من اليد والرجل القسم
الثاني ما قطع فيه بانه تقريب وذلك في السلم والوكالة اذا اسلم اليه في حيوان
عمره خمس سنين مثلا اعتبر ذلك تقريبا حتى لو شرط فيه التحديد بطل لانه
يتعذر تحصيل ذلك السن محدودا بالاوصاف المشروطة وكذلك اذا وكله
في شراء عبد تركي بسن مخصوص كان ذلك معتبرا بالتقريب وكذلك سن التمييز
الذي يحرم فيه التفريق بين الام وولدها في البيع قدروه بسبع سنين او
ثمان وجزم النووي وغيره بانه تقريب الثالث ما اختلف فيه هل
هو تقريب او تحديد وفيه صور منها تقدير القلتين بخمس مائة رطل
والاعتبار بين الصفين بثلاثمائة ذراع والاصح فيهما انه على وجه التقريب
ومنها تقدير مسافة القصر بثمانية واربعين ميلا ونصاب المعشرات
بالف وستمائة رطل والاصح فيهما ان ذلك على سبيل التحديد ومنها سن
البلوغ بخمس عشرة سنة فيه طريقان منهم من قطع بانه تحديد ومنهم من اجرى
فيه الخلاف والله اعلم قاعدة فيما يعتبر فيه مسافة القصر من الاحكام وذلك
في مواضع منها الفطر في السفر في رمضان ومنها المسح على الخف ثلاثة
ايام ومنها الجمع بين الصلاتين على الاصح ومنها نقل الزكاة عن بلد
المال ومنها اعتبار حاضري المسجد الحرام ومنها وجوب الحج
ماشيا ومنها اقل ما تغرب اليه الزاني ومنها تزويج الحاكم موليته الغائب
الى الاصح وعلى الآخر الى ما دونه كذلك ومنها انه لا يعدى على الشاهد
الذهاب اليه للاداء ومنها تعدي رؤية الهلال الى ما دونها على احد الاقوال
ومنها اسقاط الفرض بالتيمم والتنفل على الدابة على قول والاصح فيهما جواز ذلك
فيما دونها كما تقدم ومنها صرف الزكاة الى من ماله قدر مسافة القصر جاز قال
الرافعي وقد تردد الناظر في اشتراط مسافة القصر ومنها اذا انقطع المسلم فيه
وامكن

وامكن نقله من غيره الى البلد وجب نقله ان كان فيه القرب ومن يضبط ذلك حكى
الرافعي عن البغوي ... اخرين انهم نقلوا وجهين اقربهما انه يجب نقله مما دون مسافة
القصر والثاني من مسافة العدوى وهي التي اذا خرج المبكر اليها امكنه الرجوع
الى اهله ليلا قال واما الامام فانه جرى على الاعراض عن مسافة القصر فان
ان امكن النقل على عسر فالاصح ان السلم لا ينفسخ قطعا ومنهم من طرد فيه القولين
واشار الرافعي بذلك الى ان الامام اعرض عن مسافة القصر فيما اذا اسلم في
شيء لا يوجد في بلد المسلم اليه ويوجد في غيره فانه قال في النهاية
انه لا يعتبر مسافة القصر وانما المعتبر فيه ان ما اعتيد نقله في غرض
المعاملة لا في معرض التحف والمصادرات صح السلم والا فلا والله اعلم
قاعدة الرضى بالاعسار بالنفقة لا يمنع الفسخ به بعد ذلك لانه يتجدد
كل وقت وكذلك الرضى بالعنة في المبتدا وكذلك عدم المطالبة والرضى
بعد انقضاء المدة المضروبة في الايلاء لا يمنع الطلب بعد ذلك والرضى بالعنة يمنع
الفسخ بها لانه من باب العيوب والرضى بما تقدم السلم اذا انقطع فيه وقلنا
بالاصح انه لا ينفسخ ويثبت للمسلم الخيار فلو رضي ثم بدا له الفسخ كان له ذلك كزوجة
المولي ووجهه الامام بان هذه الاجازة انظار والانظار تأجيل والاجل لا يلحق
العقد بعد لزومه قال الرافعي وقد يتوقف الناظر في كونها انظارا وتأجيلا الى
انها اسقاط حق بعض ما عرض كما في زوجة العنين ويجوز ان يقدر فيه وجهان
لان الامام حكى وجهين في انه لو صرح باسقاط حق الفسخ هل يسقط وان الصحيح
انه لا يسقط والله اعلم قاعدة اختلاف الاصحاب في ان الاعتبار بالحال او بالمآل
متسع وخلافهم مطرد والتصحيح مختلف في ذلك وسانه بصور يحضرني ذكرها منها
اذا اسلم مؤجلا في شيء عام الوجود فانقطع جنسه قبل المحل ففيه وجهان احدهما
ينجز الحكم حتى ينفسخ السلم على قول او يثبت الخيار له على الاخر اعتبارا بالحال
في الحال والاصح المنع الا لانه لم يجئ وقت وجوبه ومنها اذا حلف ليأكلن هذا
الرغيف غدا فتلف قبل مجيء الغد وقلنا بانه يحنث وهو المرجح فهل يحكم بالحنث
في الحال او بعد مجيء الغد فيه خلاف والذي جزم به ابن كج انه يظهر فائدته فيما لو

بيان حكم

كان يكفر بالصوم لاعتباره فعلى القول بتعجيل الحنث له ان ينوي صوم الغد عن الكفارة
دون القول الاخر لان التكفير بالصوم لا يكون قبل الحنث • ومنها المكاتب اذا
اشغل بنجومه هل يعطى من الزكاة فيه وجهان والاصح عند الرافعي انه يعطى ومنها
الغارم اذا كان الدين الذي عليه مؤجلا هل يعطى منها فيه ثلاثة اوجه اصحها عند
الرافعي الجواز وصحح النواوي المنع وبه قطع في البيان وثالثها ان كان يحل
الدين في تلك السنة اعطي والا فلا ومن الاصحاب من رتب هذا الخلاف
على المكاتب وقال الغارم اولى بالاعطاء مع عدم الحلول لان الكتابة ليست لازمة
ومنهم من عكس ذلك لتشوف الشارع الى العتق ومنها لو استاجر المغصوب
حيث لا يرجى بروه فحج الاجير عنه ثم شفي بعد ذلك او استاجر المريض الذي لم
يتحقق عضبه ثم تحقق المرض فصار زمنا بوئسا منه بعد حج الاجير ففيهما قولان
اصحهما عدم الاجزاء ومنهم من قطع به في الصورة الاولى ومنها المستحاضة
اذا انقطع دمها وعلمت انه يعود قبل وقت يسع الصلوة والطهارة فتطهرت
وصلت ولم يعد على ندور فهل تقضي فيه وجهان ومنها اذا رمى صيدا فابان
عضوا منه ثم طلبه الطلب المامور به في الصيد فلم يدركه حتى مات فانه يحل
الحيوان وفي ذلك العضو وجهان ومنها لو نذر التضحية بصحيحة معينة
فرأى عيبها فتي اجزائه وجهان والاصح انها لا تجزئ اضحية لانه ازال الملك وهي
معيبة فلم يعتبر الحكم ومنها اذا اسلم عبد الكافر فانه يومر بازالة الملك
منه فلو كاتبه هل يجزي ذلك فيه وجهان والاصح الاجزاء ومنها اذا
اشترى معيبا فلم يعلم بالعيب حتى زال ففي ثبوت الخيار له وجهان ومنها
اذا عين في السلم او الدين المؤجل موضعا للتسليم فخرب ذلك الموضع فثلاثة
اوجه احدها لا يتعين ذلك الموضع والثاني يتعين اقرب المواضع اليه
والثالث للمسلم الخيار قال البغوي وحيث قلنا يتعين الموضع فلا يتعين
البقعة بل المراد المحلة ولو لم يعين فتوضع الصحيح اعتبار مكان العقد فلو
خرب اسعفوا له فيمكن اجراء الخلاف فيه ومنها لو وطئ زوجته في العدة
من طلاق رجعي ثم راجعها نص الشافعي على وجوب المهر ونص فيما اذا وطئ...





بعدما اسلم وهي في مدة التربص بدخولها ثم اسلمت انه لا يجب المهر وخرج من
كل منهما الى الاخر قول ويمكن تخريج ذلك على هذه القاعدة لان وجوب المهر نظرا
الى الحال وعدم وجوبه اذا اسلمت يكون نظرا الى المال والصحيح تقرير النصين
والفرق بينهما ان الحل العايد بالرجعة عين الاول باختلافهما في التقرير التي تملكه
في كل منهما من الطلاق والحل العايد بالاسلام هو الاول بدليل اتحاد ابانه ••
ومنها اذا كان في الكفارة موسرا في احدى الحالتين معسرا في الاخرى فتعتبر
حالة الوجوب او حالة الاداء او اغلظهما فيه اقوال ومنها اذا اعتقت الامة المطلقة
في اثناء العدة فتعتبر حالة الوجوب فتعتد بقرئين او ما الت اليه من الحرية تامة
فيه اقوال اصحها ان كانت رجعية اعتدت عدة حرة وان كانت باينة فعدة امة
ومنها ما اذا اشترى عبدا لمطلبه دين فهل يسقط الدين ام لا فيه وجهان
وكذلك لو كان لمسلم على حربي دين فاسترق فهل يسقط فيه وجهان ذكرهما الشيخ
صدر الدين مع اشباه لهما ولم يظهر لي وجه تخريجها على القاعدة وكذا لو
اودع المعاهد بالامن ثم نقض العهد والتحق بدار الحرب ثم اسلم ومات ومنها
لو بلغ الصبي في اثناء اليوم من رمضان وكان نواه يلزمه اتمامه على ظاهر المذهب
ولا قضاء عليه ولو جامع فيه بعد بلوغه لزمته الكفارة وفيه وجه وقال ابن
سريج انه لا يلزمه الاتمام وعليه القضاء ومنها لو التقط المبعض
وكان بينه وبين سيده مهاياة وقلنا بالاصح ان اللقطة تدخل في المهاياة
فهل الاعتبار بيوم الالتقاط او بيوم التملك فيه وجهان والاصح الاول
ومنها اذا التقط العبد وصححنا التقاطه ثم اعتقه السيد وظاهر المذهب
انها للسيد وعن ابن القطان وجهان في ان السيد احق ﴿ اعتبارا باليوم الالتقاط
او العبد اعتبارا بالوقت التملك وان قلنا لا يصح التقاطه فالاصح ان السيد
التملك وقال الجمهور ليس للسيد اخذها لانه لم يحصل شيء لما بحور العبد
متعديا وقد زالت ولايته بالعتق وعلى هذا فهل للعبد تملكها فيه وجهان
اصحهما نعم نظرا الى المال والثاني لا لانه لم يكن اهلا للالتقاط فعليه تسليمها الى
الامام ومنها التقاط المكاتب وفيه ايضا خلاف والاصح صحته ومنهم من

قطع به وقطع بعضهم بالمنع ومنها لو عتقت تحت عبد فلم تعلم حتى عتق العبد
ففي ثبوت الخيار لها خلاف والاظهر المنصوص انه لا خيار ومنها بيع الما النجس اذا
فرعنا على جواز بيع الما في الجملة وفيه وجهان لان تطهيره بالمكاثرة ممكن قال الرافعي
واشار بعضهم الى الجزم بالمنع لانه ليس بتطهير ولكنه بلوغه فلتين يستحيل
من صفة النجاسة الى صفة الطهارة كالخمر يصير خلا ومنها بيع الزيت
النجس والدهن المتنجس يعارض اذا قلنا بانه يمكن تطهيره بالغسل على راي ابن سريج
وابي اسحق وبه كان يفتي شيخنا برهان الدين ووالده رحمهما الله تعالى فاذا
بيع قبل الغسل فوجهان احدهما الصحة كالثوب المتنجس فانه قطع فيه بالصحة
نظرا الى المال واصحهما المنع وبه قال ابو اسحق وقال الامام ان قلنا يمكن
تطهيره جاز بيعه والا فبيعه قولان يبتنيان على جواز الاستصباح به
وقطعوا في جلد الميتة القابل للدباغ انه لا يجوز بيعه قبل دباغه نظرا الى
الحال ولم يجروا فيه خلافا ومنها ان بيع ما لا ينتفع به حسا او شرعا باطل
فهل يجوز بيع السباع التي لا تصلح للاصطياد نظرا الى توقع الانتفاع بجلودها
في المال وكذلك الحمار الزمن الصحيح انه لا يصح وحكى القاضي حسين وجها
انه يصح لذلك واجراه الامام في بيع الحداة والرخمة والخفاش والزرافة جنحته
بالجلود وزيف القاضي حسين الذي نفى منهما بان الجلود تدبغ فتطهر ولا سبيل الى
تطهيرها الاخبية وكذلك اختلفوا ايضا في بيع ما كان من آلات الملاهي له
رضاض فيه مالية وكذلك الاصنام والصور المتخذة من الذهب ونحوه على
ثلاثة اوجه اصحها المنع نظرا الى سلبه المنفعة شرعا في الحال والثاني الجواز
نظرا الى المال بعد التكسير والثالث قاله الامام وتبعه الغزالي ان اتخذت
من جوهر نفيس صح بيعها لانها مقصودة في نفسها وان كانت من خشب ونحوه فلا
ومنها بيع العبد الآبق الذي عرف موضعه باطل على المشهور قال
الرافعي واحسن بعض الاصحاب فقال اذا علم انه يصل اليه اذا رام الوصول فليس
حكم الآبق وتبعه النووي فيه وكذلك الضال وقالوا في بيع المغصوب
ممن يقدر على انتزاعه وجهان اصحهما الصحة وهو يوافق لما استحسنه





الرافعي في الآبق والا فيشكل الفرق بينهما ومنها السمك اذا كان في بركة كبيرة
يسد عليه المنافذ لكن لا يمكن اخذه الا بتعب شديد ففي بيعه وجهان وهو
مرتب على صفا الما وجهان اصحهما المنع لتعذر التسليم في الحال ومشقته في المال
والحمام في البرج الكبير كالسمك اما اذا باع الحمام وهي طائرة اعتمادا
على عودها الى البرج ليلا قال في الروضة فيه وجهان كما سبق في النحل اصحهما
عند الامام الصحة كالعبد المبعوث في شغل واصحهما عند الجمهور المنع اذ لا
وثوق بعودها لعدم عقلها والذي قاله قبل ذلك في النحل ان باعه وهو
طائر فوجهان قطع في التتمة بالصحة وفي التهذيب بالبطلان قلت الاصح
الصحة والله اعلم وظاهر هذا الكلام في الموضعين التناقض في التصحيح بالنسبة
الى النحل خاصة ومنها بيع ما اشتراه موجودا في الحال دون المال كالمختلف
قتله في قطع الطريق فيه وجهان واصحهما الصحة لان المشتري اذا قدم على ذلك
فلو كان جاهلا بالحال فله الخيار ومنها السمسمة المدقوقة والعناقيد التي
استحال باطنها خمرا اهل يكون نسخها لما يتوقع من التحلل والتفريخ ام لا لعدم
المنفعة في الحال فيه وجهان عن القاضي حسين والمذهب المنع ومنها
اذا باع بثمن مجهول العقد في الحال ويمكن معرفته في المال كقوله بعتك بما باع
به فلان فرسه واحدهما لا يعلم ذلك فالاصح البطلان لما فيه من الغرر الحالي
الذي يسهل اجتنابه وفيه وجهان آخران احدهما الصحة لامكان العلم في المال
كما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم وهما لا يعلمان قدرها فانه
يصح قطعا والثاني انه ان حصل العلم بذلك قبل التفرق صح البيع والا فلا
ومنها الزيادة المنفصلة في يد الخيار تسلم لمن حكمنا بالملك له حالة الحصول
واخر الامر فان اختلف ذلك كما اذا فرعنا على ان الملك للمشتري او كان الخيار
له وحده ففسخ العقد بعد حصول الزيادة فوجهان اصحهما انها له نظرا الى
الحال والثاني وقاله ابو اسحق المروزي انها للبائع نظرا الى المال وبني صاحب
التتمة الوجهين على الخلاف المتقدم في ان الفسخ يرفع العقد من اصله او من حينه
وكذلك اذا كان الخيار للبائع وحده او قلنا الملك له ثم تم البيع ففي الوجهان

والاصح ان الزيادة للبايع **ومنها** اذا اشترى بذرا فزرعه فنبت او بيضة
فتفرخت في يده ثم فلس المشتري والثمن في ذمته ففي رجوع البايع في ذلك
وجهان اصحهما عند جمهور العراقيين والبغوي له الرجوع واصحهما عند
الغزالي المنع وبه قال ابن سريج والقاضي ابو الطيب نظرا الى ان اليه المبيع
فانه استجد اسما جديدا وماخذ الاولين انه حدث من عين ماله او
هو عين ماله اكتسب صفة اخرى والتعليل الاول اقوى ويويده
انه لو قصر المشتري الثوب او طحن الحنطة وزادت القيمة فالاظهر
انه يباع ويكون للمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد وينبغي ان يكون هنا كذلك
اذ قلنا لا يرجع البايع في ذلك جمعا بين الحقين **ومنها** اذا اشترى جارية
حاملا وولدت في يده ثم افلس بالثمن او كانت حايلا عند البيع ثم حملت عند
الفلس وفيه كلام طويل حاصله ان الاصح منهما تعذر الرجوع الى الولد وكذلك
حكم الثمار اذا كانت مستترة بالكمام عند البيع وظهرت بالكلية عند الفلس
تنزيلا من استتار الجنين وانفصاله وهي اولى بان يتعدى الرجوع اليها
ولو خرجت الثمرة في يد المشتري ثم كانت عند الرجوع غير مؤبرة ففي الرجوع
فيها قولان ومنهم من قطع بالمنع **ومنها** اذا نوت الحايض الصوم بالليل
وغلب على ظنها انه ينقطع قبل الفجر بناء على ما اعتادته وكانت عادتها دون اكثر
الحيض فوجهان والاصح الصحة **ومنها** اذا قال لاجنبية والله لا اطاك ثم
تزوجها فالصحيح انه لا يكون موليا منها حتى تضرب له المدة وفي التتمة وجه
انه يصير موليا لتعلق حكم اليمين فالضرر حاصل **ومنها** اذا وكل رجلا في نكاح
امراة ثم احرم فهل للوكيل ان يزوجها في حال احرامه قال الغزالي في الوجيز
الاظهر ان الوكيل لا يتعاطى ذلك في حال احرام الموكل بل بعد وكلام الرافعي
اثبات خلاف فيه قال الرافعي لم ار الخلاف ذكرا فيما ايت وقفت عليه من كتب
الاصحاب يعني انهم قطعوا بالمنع **ومنها** اذا فرعنا على القول الراجح
انه لا يقبل اقرار المريض لوارثه فهل الاعتبار في كونه وارثا بحالة الموت ام بحالة
الاقرار فيه وجهان اصحهما انه بحالة الموت وبه قطعوا في الوصية للوارث لان

استقرار



باستقرار الوصية بالموت وقالوا في الاعتبار بقدر الثلث منه هل هو
بيوم الوصية او بيوم الموت وجهان واصحهما ان الاعتبار بيوم الموت حتى لو
زاد ماله بعد الوصية تعلقت به ولو اوصى ولا مال له ثم استفاد مالا اعتبرت
الوصية منه ومنهم من حكى الخلاف بهذه الصورة الاخيرة وجزم في العدد باعتبار
يوم الموت **ومنها** اذا علق طلاقا او عتقا على شيء واختلف الحال بين وقت
التعليق ووقت وقوع ذلك الشيء فيها الاعتبار وقد تقدم في ذلك مسايل عدة
في البحث الخامس من مباحث الاسباب **ومنها** اختلاف الاحوال بين
الجناية والموت اما بانتفاء القصاص كما اذا جرح ذميا ثم اسلم ثم مات بالسراية
او بالاهدار كما اذا جنى على مسلم فارتد ثم مات او بطل الهدر بعينه كما اذا
ارتد المجروح ثم اسلم ثم مات واشباه ذلك وفيه مسايل كثيرة معروفة في موضعها
فلا نطيل بذكرها **ومنها** لو جنى على حرة فاسلمت ثم اجهضت جنينا
ميتا ففي وجوب الغرة فيه خلاف **ومنها** لو كانت امة لا ابنه فجنى
عليها ثم اعتقها فاعتقها ثم اجهضت جنينا فوجهان احدهما تجب عليه
احد ربع الغرة اعتبارا بحالة الجناية لان كل واحد حينئذ مالك للنصف
والثاني انه يعتبر بحالة الاجهاض فيجب النصف على كل واحد **ومنها**
لو قطع يدي عبد ورجليه ثم سرى ذلك الى نفسه فالمذهب وجوب قيمة
واحدة وقال المزني تجب قيمتان اعتبارا بالحال **ومنها** اذا قطع
سليم اليد يدا شلاء ثم شلت يده حكى الامام عن بعضهم عن القفال انه خرج
القصاص على وجهين ثم رجع وقطع بالمنع وهو الذي رآه الامام المذهب
وبالاخراج رضي صاحب التهذيب وكذا لو قطع يدا ناقصة الاصبع ثم نقصت
تلك الاصبع من القاطع والله اعلم والمسايل في هذه القاعدة كثيرة جدا وذكر
الشيخ صدر الدين رحمه الله في هذه المسايل مسالة وهي ما اذا راوا سوادا ظنوه
عدوا فصلوا صلاة الخوف ثم لم يكن عدوا وكان بينهم خندق وليست
من هذه القاعدة بل هي من قاعدة الظنون وقد تقدمت مسايلها في
مباحث الخطا والنسيان وانه على ثلاثة اقسام اخرها ما يترتب على الظن

وان كان خطأ كبطلان التيمم بظن الماء ونحو ذلك والثاني ما لا يترتب عليه شيء كمن توضأ بماء
يظن طهارته ثم تبين انه نجس وشربه والثالث ما فيه خلاف كمسألة السواد
المذكورة واشباهها ومسألة ما اذا باع مال ابيه على ظن انه حي فبان ميتا وامثال ذلك
وبالله التوفيق **قاعدة** في وقف العقود واصلها الاول بيع الفضولي وشراؤه
والشافعي في ذلك قولان اصحهما وهو المنصوص في الجديد انه باطل لا يتوقف
على اجازة ولا شيء والثاني نص عليه في القديم انه ينعقد موقوفا فان اجازه المالك او
المشتري له نفذ والا بطل وكثير من العراقيين لم يذكروا الا القول الاول وكل من
اثبت الثاني لم يعزه الا الى القديم وقد قال الشافعي في كتاب البويطي الذي رواه
هو والربيع بن سليمان ايضا عنه وهو من كتبه الجديدة قطعا وان غصب عبدا
واعتقه ثم اجاز السيد عتقه فان صح حديث عروة البارقي فكل من باع او
اعتق ثم رضي فالبيع والعتق جائزان هذا لفظه ومقتضاه ان يكون له قول في
الجديد بوقف تصرفات الفضولي على الاجازة لان حديث عروة بن الجعد
البارقي رضي الله عنه في الشاتين صحيح رواه البخاري وغيره وان كان الاصح
هو القول الاخر الذي نص عليه في عامة كتبه الجديدة ثم شرط القول بذلك
ان يكون للعقد مجيز في الحال من مالك او متصرف على المالك فلو اعتق عبد الصبي
او باعه او اشترى له فيما لم يتوقف ذلك على اجازة الصبي بعد بلوغه ولو
بلغ عن قرب قاله الشيخ ابو محمد ومن بعده من الاصحاب قال الامام وشعر
الرافعي ان الصحة ناجزة في بيع الفضولي على القديم والمتوقف على الاجازة هو الملك الذي
قاله الاكثرون على ما نقله الرافعي ان الصحة موقوفة على الاجازة فلا يحصل الا بعدها
فتكون الاجازة مع الايجاب والقبول كالثلاثة اركان العقد قالوا والقولان في بيع
الفضولي جاريان في جميع التصرفات كالشراء للغير وتزويج موليته وطلاق امرأته
وعتق عبده وهبته واجارة داره وغير ذلك قال الامام والرافعي واصل وقف العقود
ثلاث مسائل احداها بيع الفضولي والثانية اذا غصب اموالا ثم باعها وتصرف
في اثمانها مرة بعد اخرى ففيه قولان اصحهما بطلان الكل والثاني ان للمالك ان يجيزها
ويأخذ الحاصل منها وهي قريبة من الاولى غير انها تزيد عليها بما فيه من عسر تتبع



العقود الحكمية بالنقض قال والقولان منصوص عليهما في كتاب المغصوب يعني من
الجديد قال الرافعي وعلى هذا الخلاف ينبني الخلاف في الغاصب اذا اتجر في المال
المغصوب يكون الربح له او للمالك والثالثة اذا باع مال ابيه على ظن انه حي
وان البائع فضولي فكان ميتا حالة العقد وفيه قولان مشهوران واصحهما صحة
البيع لمصادفته ملكه وهو مرتب على الطريق على ذلك وقال الغزالي الاقيس المنع لانه
لم يقصد باللفظ قطع الملك وقرب الرافعي الخلاف بها من الخلاف في بيع الهازل
وفي بيع التلجئة والاصح فيهما ايضا الانعقاد وقد يخرج من اطلاقهم قولا بالوقف
في هذه المسائل الثلاث ان الوقف نوعان وقف تبين ووقف انعقاد ففي مسألة
بيع مال ابيه العقد في نفسه صحيح او باطل ونحن لا نعلم ذلك ثم يتبين في ثاني
الحال واما في الاخريين فالصحة ونفوذ الملك موقوف على الاجازة على القول
بذلك وهو في تصرفات الغاصب اقوى منه في بيع الفضولي لما تقدم ثم هنا ابواب
اخر قيل بالوقف فيها ايضا احدها تصرف الراهن في المرهون بغير اذن المرتهن
كالبيع والهبة او بغير الرغبة كالتزويج بغير اذن المرتهن والمشهور بطلان ذلك
وعلى وقف العقود تكون موقوفة فان اجاز المرتهن ذلك او فك الرهن تبين نفوذ
والا فلا وهي اولى بالصحة من بيع الفضولي لان الموقف وجود السبب وقيام
المانع اولى منه مع عدم السبب وهو تملك المقتضي لصحة التصرف وثانيها
تصرف المفلس في شيء من اعيان ماله المحجور عليه فيه بالبيع والهبة ونحو ذلك
بغير اذن الغرماء وفيه قولان منصوصان اصحهما البطلان والثاني ان ذلك
موقوف فان فضل ما تصرف فيه عن الدين بارتفاع القيمة او ابراء بعض الغرماء
بان نفوذه من حين التصرف والا تبين بطلانه ثالثها عما نقله كثير من الاصحاب
ان يكون الوقف وقف تبين كما في من باع مال ابيه كما قاله الرافعي وان شئت قلت هذه
التصرفات تعتبر باقية في الحال فان فضل ما تصرف فيه فهل ينفذ حينئذ او العود
وهذه العبارة تقتضي انه وقف انعقاد وقد ذكر الامام ان هذا الوقف زائد
على الاصناف المتقدمة قال لان بيع الفضولي والغاصب لم يصدر من اهله وبيع
ما يظنه للاب في الظاهر كذلك في الباطن بخلافه وبيع المفلس في الظاهر والباطن

صادر من اهله ولكن كونه دافعا لحق الغرما مجهول مرتقب فاشبه تصرف المريض وقال في
وقف تصرف الراهن المتقدم انه يخرج على تصرف المفلس وثالثها تصرفات المريض بالمحاباه
فيما يزيد على قدر الثلث فيه قولان احدهما بطلانه واصحهما انه موقوف فان اجازه
الوارث نفذ والا بطلت وهذه اولى بالصحة من تصرفات المفلس لان ضيق الثلث
ومزاحمة الغرما امر يستقبل والمانع من تصرف المفلس والراهن قائم حالة التصرف
فاذا عرفت هذه المراتب في الوقف فنذكر ما يتخرج عليه من المسائل فمنها
قول الوقف في ملك المبيع زمن الخيار اذا كان الخيار لهما وهو الاصح كان تم البيع تبينا ان
الملك انتقل الى المشتري بنفس العقد وان فسخ تبينا ان الملك لم يزل عن البايع
ومنها ملك الموصى له الوصية بعد الموت وقبل القبول والاظهر ايضا انه
موقوف كان قبل تبينا انه ملك من حين الموت والا تبينا انه على ملك الوارث
من يومئذ ومنها زوال ملك المرتد عن امواله والاظهر انه موقوف فان
قتل او مات مرتدا تبين انه زال عنه بالردة وان عاد الى الاسلام تبين انه لم يزل
ومنها اذا اعتق الشريك نصيبه وهو موسر ففيه ايضا ثلاثة اقوال
اصحها انه يعتق بمجرد اعتاق الشريك والثاني لا يعتق الا باداء القيمة والثالث
انه موقوف فان ادى القيمة بان انه عتق من وقت اللفظ وان مات ذلك بين
انه لم يعتق ومنها اذا باع العبد على ظن انه ابق او مكاتب وكان قد رجع او
فسخ الكتابة خرجه الرافعي على ما اذا باع مال ابيه ظانا حيوته وكذلك اذا
زوج امة ابيه على ظن انه حي ثم بان موته حالة العقد قال كان صح فقد ذكروا وجهين
فيما اذا قال ان كان مات ابي فقد زوجتك هذه الجارية وقال النووي
والاصح في هذه المسالة البطلان لوجود التعليق فمنها لو
اشترى لغيره على ظن انه فضولي فبان انه كان قد وكله في ذلك ذكرها الروياني
وقال الاصح فيه الصحة كما في نظيرها من البيع قلت وهذه انما يتخرج على القول
بانه لا يتوقف الوكالة على القبول وانه يكون وكيلا قبل بلوغ الخبر اليه
ومنها اذا عامل العبد الماذون من عرف رقه ولم يعرف كونه ماذونا
له في التجارة فيه هذا الخلاف ايضا ذكره الرافعي ومنها حكى الجيلي قولين فيما اذا

كذب



كذب مدعي الوكالة ثم عامله فظهر صدقه في دعوى الوكالة وهو قريب من الخلاف
في بيع الهازل ومنها لو باع الواهب ما وهبه من ابنه ان اخرج قبل القبض قال
الشيخ ابو حامد ان كان يعتقد ان الهبة لا تتم الا بالقبض بطلت الهبة وصح
البيع وان كان يعتقد تمامها وانتقال الملك بنفس العقد ففي صحة البيع قولان
كالقولين في من باع مال ابيه على انه حي فاذا هو ميت قلت وعلى هذا
تتروج هذه المسالة الى بيع الهازل فتجيه ومنها لو زوج امراة المفقود
فبان انه كان ميتا وقد انقضت عدتها ففيه قولان والاصح الصحة كما في
نظيرها من البيع وقالوا في نكاح الهازل الاصح البطلان والفرق بينهما متدرج
ومنها لو زوج ابنته المجبرة وهو لا يعلم موجبات الصحة من الجنابة وغيرها
ثم بان له بوجودها ومنها لو اعتق عبد موروثه وهو لا يعلم انتقاله اليه
ثم بان ذلك فالمشهور القطع بنفوذ العتق لقوته وبه جزم الامام في باب الشك
في الطلاق لكن حكى الغزالي في الوسيط ان الامام حكى وجها انه لا ينفذ
ومنها لو ابراه وهو لا يعلم ان له عليه دينا فاذا له عليه دين في نفس الامر
كان قلنا الابرا اسقاط صح قطعا وان قلنا تمليك فوجهان يتخرجان على القاعدة
ومنها اذا كان لموروثه على رجل دين فقال ابراتك من الدين الذي لموروثي
عليك وكان قد مات موروثه وهو لا يعلم خرجه الاصحاب على هذه القاعدة
ايضا وفيه نظر لانه قيد الابرا بانه لموروثه ولم يكن له حالة الابرا كان
للمبري نعم يتخرج هذه على ان الصفة هل هي للتعريف او الاشتراط وقد
تقدم ذلك ومنها لو عقد النكاح بشهادة خنثيين ثم بان انهما رجلان
ففيه وجهان اصحهما صحة العقد ذكرهما النووي من زياداته في الروضة
ومنها اذا نكحت في صورة التفويض بشرطه وقلنا بالاصح المشهور انه
يجب مهر المثل فهل المعتبر يوم العقد ام يوم الوطي فيه وجهان اصحهما الاول
لانه الذي اقتضى الوجوب عند الوطي واستنبط الامام من هذا انا نتبين
عند جريان الوطي وجوب المهر بالعقد وارد على هذا فالامر موقوف ان ارتفع
النكاح ولم يجر وطي تبينا ان المهر لم يجب بالعقد وان جرى وطي بان وجوبه بالعقد

ومنها اذا عتقت الامة تحت عبد فلها الخيار في فسخ النكاح وهو على
الفور فان كان طلقها طلاقا رجعيا فعتقت في العدة فالمشهور ان لها الفسخ لتنقطع
سلطنة الرجعة وفي امالي ابي الفرج وجه عن صاحب التقريب ان الفسخ موقوف
ان راجعها نفذ والا فلا ومنها انها اذا اجازت في هذه الحالة فالاصح
انه لا اثر لذلك وقيل نعم وحكى الغزالي عن بعضهم انه خرجه على وقف العقود
ان راجعها تبين نفوذه والا فلا واستبعده الامام فالان شرط العقد ان
يكون مورد العقد قابلا لمقصود العقد ومنها ما قاله الغزالي في باب
نكاح المشركات فيما لو اسلمت امة تحت عبد فعتقت فلها تاخير الفسخ لانتظار
اسلامه فان فسخت نفذ وفائدته كون عدتها من حين الفسخ لو اسلم وان اجازت
فالانه يبنى على وقف العقود قال الرافعي لا يبعد صحة هذا الوقف الا على
تقدير اسلام الزوج اما لو اصر فلا يتصور اقامة المسلمة تحت الكافر
ومنها اذا اسلم مع اربع وتخلف اربع وهن وثنيات فعين الاوليات
اللاتي اسلمن معه للفسخ لم يصح على الراجح وقيل انه يصح موقوفا فان اصررن
على الكفر الى انقضاء العدة لغا وان اسلمن في العدة تبين نفوذ الفسخ في الاوليات
وتعين الاخريات للنكاح قال الرافعي وهذا الوجه ماخوذ من وقف
العقود ولو عين الاربع المتخلفات للنكاح لم يصح الا على قول الوقف
ولو اسلم عن ثمان فاسلمن على ترادف وهو يخاطب كل واحدة بالفسخ عند
اسلامها تعين الفسخ للاربع المتاخرات وعلى قول الوقف تتعين الاربع
المتقدمات ومنها خلع المرتدة موقوف فان عادت الى الاسلام قبل انقضاء
العدة صح وان اخرت تبين البطلان قال الغزالي وله التفات الى وقف العقود
والذي اختاره المتولي انه لا يصح لان المعاوضة تستدعي الملك في المعقود عليه
وهي كالزايلة عن ملكه ولذلك نحكم بالفرقة من حين الردة اذا لم تعد في العدة
الى الاسلام ومنها اذا قذف زوجته وهو مرتد بعد الدخول فلاعن في مدة
العدة فاللعان موقوف فان عاد الى الاسلام في العدة فان اللعان واقع موقعه لانه
وقع في صلب النكاح وان اصر الى الردة حتى انقضت تبين وقوعه في حال البينونة فان كان
هنا


هنا ولد ونفاه باللعان فهو نافذ والا فقد بان فساده وفي اندفاع الحد به
وجهان والاصح انه لا يندفع وبنى الشيخ ابو محمد هذا الخلاف على تردد في ان
الاجارة في العدة لتبين الذين يسيلها اذ ليس ارتفاع النكاح سبيل الرجعيات
او سبيل البائنات قال الرافعي وقضيته هذا البناء ان يقال هل نثبت ما للعان
وتنزيل احكامه فيه خلاف ولا ينقضي النظر على انه هل يندفع به الحد فقال الامام
المطلقوا ان له اللعان في حال الردة وكان يجوز ان يتوقف امر اللعان الى ان يعود
الى الاسلام او يصر ومنها اذا كاتب العبد كتابة فاسدة ثم اوصى به وهو يعلم
فساد الكتابة نفى صحة الوصية قولان حكاهما البندنيجي وقال هما اصل وقف العقود قلت
هما القولان فيما لو باع مال ابيه على ظن انه حي ومقتضى ذلك ان يكون الاصح صحة الوصية
ولا ينظر الى اعتقاد الموصي ومنها اذا نكحت امراة المفقود زوجها بطريقه
وبعد حكم الحاكم به ثم بان ان الزوج كان ميتا وقت الحكم بالفرقة فالنكاح صحيح على القول
القديم اذا النفوذ يحصل في ذلك باطنا وظاهرا وان فرعنا على الجديد فخرجه بعضهم على
وقف العقود والظاهر ان الاصح الصحة كما لو باع مال ابيه ومنها في بدل العوض
اذا وطئها رجل بشبهة في عدة الطلاق وهناك حمل يحتمل ان يكون من كل منهما
فانه يعرض على القائف بعد الوضع فان الحق به منهما فهو فان كان الطلاق
رجعيا وراجعها الزوج في مدة الحمل فينبني اولا على ان الزوج اذا ما خرج عن عدته
لاجل الواطئ اباها هل له الرجعة فان قلنا نعم صحت الرجعة لانه اما زمان
عدته او زمان عدة غيره الذي يتخللها فيصح رجعته وهذا ما اجابه ابو اسحق المروزي
وان قلنا ليس له الرجعة في مدة الحمل وهو ما صححه في التهذيب لم نحكم بصحة الرجعة لجواز
ان يكون الحمل من واطئ الشبهة فان بان بعد الوضع ما الحقه القائف ان الحمل من الزوج
فهل نحكم الان بان الرجعة صحيحة فيه وجهان بناهما على مسالة ما اذا باع مال
ابيه والاصح الحكم بالصحة وكذا لو راجع بعد الوضع في مدة الاقراء لم يحكم بصحة رجعته
ايضا لجواز ان يكون الحمل منه وقد انقضت عدته به فلو بان ما الحقه القائف ان الحمل
من واطئ الشبهة في الحكم الان بصحة الرجعة الوجهان ومنها اذا كان الطلاق بائنا
وجدد الزوج النكاح اما قبل الوضع او بعده فلا نحكم بصحة النكاح لجواز كونها

في عتق المشبهة حينئذ فلو بان ان العتق كانت منه بالحاق القائف ففي النفقة اقد على
الوجهين في الرجعة والاصح الصحة قال ولسر هذا ان يقف العقود على الاجازة بل هو
وقف على ظهور امر كان عند العقد ورأى الامام ان الاصح هاهنا المنع وفي الرجعة يحتمل
ما لا يحتمله النكاح الا ترى ان الرجعة تصح في حال الاحرام ولا يصح النكاح فجاز ان يحتمل
الرجعة الوقف ولا يحتمله النكاح **ومنها** اذا طلق قبل الدخول وثبت لها الخيار
لكون الصداق زاد زيادة متصلة فبين دفع الشطر وبين نصف قيمته بغير زيادة او ثبت
له الخيار لكونه ناقصا او ثبت لهما جميعا لكونه زائدا من وجه وناقصا من وجه فهذا الخيار
على التراخي كخيار رجوع الواهب فيما وهب من ولده والمالك هو نحو معنى خيار من له الخيار
وحيث كان الخيار لها فله ان يطالبها ويدعي عليها باحد الامرين ولا يعين في طلبه فان امتنعت
على الامتناع حبسها القاضي عنه عن الصداق حتى تختار ولا يستبد بتصرف فيه حينئذ كالمرهون.
وان الخيار من له الخيار فهل يملك من حين الطلاق حتى يتبعه الزوائد الحادثة من الطلاق
والاختيار او يحصل الملك عند الاختيار وقبل ذلك يكون مستمرا على ملكها يحتمل ان يتخرج
على الخلاف في ان الشطر يعود بنفس الطلاق او باختيار التملك ان قلنا بالاول وهو الاصح تبين
ان الملك حصل من حين الطلاق وعلى الثاني يكون حصوله من حين الاختيار **ومنها**
رهن العبد الجاني جناية يتعلق بها الارش برقبته لا يصح على الاصح وان تعلق بها القصاص
به صح ولو رهن ما تعلق به قصاص ثم عفا المستحق على مال بعد الرهن وتعلق المال برقبته
ففيه وجهان نقلهما الامام والغزالي احدهما ان الرهن يبطل كما لو جنى العبد المرهون
والثاني انه يتبين الفساد في الرهن كما لو كان تعلق المال متقدما قبل الرهن وحكي
الشيخ ابو محمد ان مقتضاه الحكم بالوقف في الرهن وعلى هذا فلو حفر العبد بئرا ثم
رهن ثم تردى فيها انسان بعد الرهن وتعلق الضمان برقبته ففي فساد الرهن وجهان
وهاهنا اولى بالمنع لان الحفر ليس شيئا تاما بخلاف الصورة السابقة **ومنها**
الخلاف في انكحة الكفار وحاصله ثلاثة اوجه وحكاها الغزالي اقوالا اصحها انه صحيح
والثاني انها باطلة والثالث ان القول بالتوقف الى الاسلام فما تقرر عليه اذا اسلموا
يتبين لنا صحته وما لا نقره عليه يتبين فساده ويروى هذا عن ابن سريج واستنكر ابن الحداد
واستغربه امام الحرمين ومما يبنى على ذلك ما ذكره ابن الحداد في فروعه انه لو نكح المشرك

اختين



اختين وطلقهما ثلاثا ثم اسلموا اسلما فيتخير بينهما كما لو اسلموا ولا طلاق فاذا اختار احداهما
نفذ نكاحها ونفذ فيها الطلاق الثلاث ولا ينكحها الا بمحلل وان اندفعت الاخرى بحكم
الاسلام ولا يحتاج فيها الى محلل قال الاصحاب هذا جار على القول بالوقف يتبين
حسن لعود بهذا ان الطلاق موقوف على اسلامه واختيارها والافضل القول بالصحة
او الفساد لا يجيء هذا **ومنها** اذا باع ثمرة بعد بدو الصلاح وخيف الاختلاط
لا بطيخ او قثاء وشرط ان يقطع المشتري ثمرته عند خوف الاختلاط صح البيع وان
لم يشترط ذلك كان البيع باطلا وفيه قول او وجه انه موقوف ان سمح البائع بما حدث
تبين انعقاد البيع والا تبين انه لم ينعقد من اصله **ومنها** قد علم ان تعلق الدين
بالتركة تعلق رهن على اظهر القولين فتصرف الوارث قبل وفائه مردود ان كان معسرا
وان كان موسرا نفسه او وجها انه موقوف ان قضى الدين بان السعود والا فلا بطلان وقيل
كما في الوقف فمن وقف تبين ونفذ بيعهم ايضا اما اذا وجب عليه الحج ثم حج واستنابه غيره لدى
ثم مات قبل ان يشفى فهل يجزئه فيه وجهان كالواستناب من يرجى زواله والصحة وقد تقدم
فيه قولان لان ظهرها عدم الاجزاء ولو استمر المرض بحيث يتحقق عضبه بعد الاستنابة
ففيه خلاف ايضا والاصح عندهم عدم الاجزاء ان كان رجع عن الاستنابة اما اذا مات
فيبنى على الخلاف نظروا الى ان شرط الاستنابة تحقق العضب عندها ولم يكن حينئذ
متحققا فخالفت الصحيح لفوات شرطها واما في مسالة المجنون فينبغي ان يكون مرتبا
على ذلك ان قلنا هناك بالاجزاء فهاهنا اولى والا فوجهان والفرق ان تحقق العضب
ربما يكون الحصول زيادة في المرض حدثت بعد الاستنابة وذلك لا يجيء في مسالة
المجنون في المعتقد عدم الاجزاء لما ذكرنا من فوات شرط الاستنابة **ومنها**
ايضا اذا ارتابت المطلقة بالحمل بعدما اعتدت بالاقراء والاشهر ونكحت بعد الارتياب
ففيه طريقان اصحهما ان هذا النكاح موقوف فان بان حمل كان باطلا والا صح وثانيهما ان
طريقتها الا ان بطلانه وهذا ما نص عليه في الام والمختصر والثانية نقل قولين
نص في موضع اخر على بطلان النكاح وذكر حامدا انهما مبنيان على القولين في وقف
العقود واعترض الشيخ ابو علي عليه بان القول بوقف العقود يحتمل الوقف هنا
منقول عن الجديد وفي هذا الاعتراض نظر من حيث ان هذا من وقف التبيين
وهو منصوص عليه في الجديد كما تقدم فيمن باع مال ابيه ظانا حياته وكان ميتا وقطع العصبة

بالعبد المكاتب كتابة فاسدة فيكون هذا موضعًا ثالثًا والثاني انه وان كان وقف انعقاد فقد
تقدم نص الشافعي في البويطي على القول بالوقف ان ثبت حديث عروة فيكون قوله
بالوقف في مسألة الزنا به موافقا لذلك وقال ابن سريج النصان منزلان على حالين فالقول
الاول محمول على ما اذا جرت الريبة بعدما انقضت الاقراء والاشهر ونحوها فلا يبطل
النكاح بل يتوقف الزوج عن الوطي الى ان ينكشف الحال فاما اذا نكحت والريبة حاصلة
فلا يصح النكاح للشك في انقضاء العدة اذ يحتمل ان يكون عن الوضع للحمل ولا يصح الاستئناف
قال ولو قلنا بصحة هذا النكاح لجعلناه موقوفا والعقود لا تتوقف على القول الجديد
واجاب الرافعي عن ذلك بان هذا ليس من وقف الانعقاد ليتحقق شرط الصحة الى ان يوجد
ذلك الشرط بل هو من وقف التبين فيحكم بان النكاح منعقد بناء على الظاهر من ان لا حمل ثم غيرنا
الحكم كما انه اذا حدثت الريبة بعدما نكحت لا يحكم ببطلان النكاح لكن اذا تحقق الحمل يوم النكاح
تبين انه كان باطلا **ومنها** قولهم ان الاصح صحة الحوالة بالثمن في زمن الخيار وعليه الاصح
ايضا عندهم وبه قطع الشيخ ابو حامد والامام وغيرهما انه اذا فسخ البيع بالخيار انقطعت الحوالة
مع ان الاصح عند الرافعي ومن تبعه ان استحقاق الثمن كالملك في المبيع يكون موقوفا اذا كان
الخيار لهما فان فسخ العقد بان ان الملك للبائع وانه لا حق له في الثمن فلا تصح الحوالة
وتبين بان عدم استحقاق الثمن في الزمن الحالي وعليه تفريع الانعقاد من وقت الانعقاد
لا بناء على القول بان الفسخ يقطع من حينه ولكن الاظهر ان هذا من وقف التبين لان الاصح
ان الفسخ هنا يرفع العقد من اصله فتبين انه لم يكن للمشتري على البائع شيء من
الثمن فيحكم حينئذ ببطلان الحوالة من الاصل الا ان هذا يعكر عليه قول الامام والغزالي
والرافعي ومن تبعهم ان الحوالة انقطعت عند فسخ البيع لان هذه العبارة تشعر
بانها انعقدت ثم انقطعت من حين الفسخ وليس كذلك فهذا جرى في هذه المسالة
ما انفساخ الحوالة وقال الشيخ ابو محمد انه لا خلاف فيه وقال الامام انما ذلك اذا فسخ البيع بخيار
العيب وقد وقعت الحوالة وعليه هل ينفسخ الحوالة فيه قولان ثم اختلفوا في الراجح
منهما وفرق الامام وغيره بان فسخ السبكي والنووي بين ان الثمن لم يصل الى اللزوم
بخلاف الفسخ بالعيب فان الثمن كان قد لزم قبله **ومنها** اذا باع العدل الرهن بكذا في
حالة العقد بثمن مثله فزاد راغب في مجلس العقد فالاصح انفساخ البيع لان مجلس العقد كحالة العقد فلو رجع

الراغب



الراغب عن ذلك بعد التمكن من البيع منه فالاصح انه لا بد من البيع منه من بيع جديد من الاول
وفي طريقة الصيدلاني انا نتبين ان الانفساخ لم يكن والبيع الاول بحاله وصححه الغزالي في
الوسيط وشبهه بما اذا بذل الابن الطاعة في الحج وجعلناه بذلك مستطيعا ثم رجع عن
الطاعة قبل ان يخرج اهل بلده فانا نتبين عدم الوجوب **ومنها** بيع العبد الجاني جناية
توجب المال متعلقا برقبته من غير اختيار الفدا والسيد معسر وفيه ثلاثة اقوال اصحها انه
لا يصح البيع والثاني الصحة ويكون السيد مختارا للفداء وهو اختيار المزني والثالث حكاه صاحب
التتمة عن بعض الاصحاب تخريجا انه موقوف فان فداه السيد نفذ والا فلا وهذا من جنس الوقف
في بيع المفلس وتصرف الراهن لان المنع منه لحق الغير **ومنها** اذا اعتق السيد الموسر عبده
الجاني قبل اختيار الفدا وفيه ايضا ثلاثة اقوال لكن الاصح هنا الصحة لقوة العتق
والثالث انه موقوف فان فداه السيد تبين نفوذه والا فلا وهو من الوقف المشار اليه ومنها
اذا ثبت للامة خيار الفسخ بعتقها تحت عبد فطلقها الزوج قبل ان تختار فقولان احدهما وحكي عن
الام ان الطلاق موقوف فان فسخت بان انه لم يقع وان لم تفسخ تبين وقوعه لان تنفيذه في الحال
يبطل حقها من الفسخ فيمتنع واستشهد لهذا بانه اذا طلق في الردة يكون الطلاق موقوفا فكذلك
هنا والثاني وهو نصه في الاملاء انه يقع ويبطل به الخيار وصححه الرافعي وغيره وفرق بينه وبين
الطلاق في حال الردة بان الانفساخ بالردة يستند الى حالة الردة فيتبين ان الطلاق لم يصادف
النكاح والفسخ بالعتق لا يستند الى ما قبله **ومنها** لو طلق الزوج المعيب قبل فسخ الزوجة
بعيبه ففيه هذا الخلاف بعينه وحقيقة هذا الوقف فيهما يرجع الى وقف الانعقاد لا وقف التبين
وبه يعرف ان القول بهذا الوقف مما نص عليه في الجديد لان القول به منصوص عليه في الام كما
ذكرنا **ومنها** اذا وكل في الخلع ولم يعين ما يخالع به فخالع الوكيل باقل من مهر المثل ففيه
خمسة اقوال والاصح اما عدم الوقوع بالكلية كما صححه البغوي والرافعي في المحرر والنووي
واما وقوع الطلاق بمهر المثل كما صححه العراقيون وغيرهم والقول الخامس ان الطلاق موقوف
فان رضي الزوج بالمسمى فذاك والا رد المال والطلاق واعترض عليه الامام والغزالي بان القول
بوقف الطلاق هذا خروج عن الضبط وهو عجيب لان الامام رحمه الله قال عقب هذه المسالة
الشيخ ابو علي ان الخلاف فيه جار في الطلاق ايضا وكان انكارها بالنسبة الى التفريع على الجديد
وقد تقدم ان الامام الشافعي رضي الله عنه نص في البويطي على جريان ذلك في الطلاق ان ثبت

حديث عروة البارقي رضي الله عنه وايضا فقد تقدم نص الشافعي ايضا في الام على وقف الطلاق في خيار الامة وتسبب الامام وغيره القول بالوقف في مسالة الخلع هذه الى ابن سريج وقال الشيوخ عن ان الوقف في الطلاق اولى منه في البيع والنكاح من حيث ان الطلاق يقبل التعليق والاغرار بخلاف ردوا ذلك الى وقف البيع لحقيقة ان الطلاق منوط بعوض قابل للرد فاذا رد العوض انعطف الرد على الطلاق وفي هذا نظر لان وقف البيع لا يتوقف على الاجازة وهذا يتوقف عليه

ومنها اذا اسلمت الزوجة وتخلف الزوج او اسلم وتخلفت وهي مجوسية او وثنية وكان ذلك بعد الدخول وطلق الزوج في العدة فالمشهور ان الطلاق موقوف ان اجتمعا على الاسلام قبل تمام العدة تبين وقوعه وتعتد من وقت الطلاق والا فلا طلاق وحكى الامام ان بعضهم حمل الطلاق على قولي وقف العقود حتى لا يقع في قول قال جمعا على الاسلام قال الرافعي والمذهب الاول قال ان الطلاق والعتاق يقبلان صريح التعليق فاولى ان يقبل لا تعذر التعليق قال وكذا يتوقف في الظهار والايلا

قلت وهذا الوقف راجع الى وقف تصرف المفلس في اموال المحجور عليه فكذا العرق بين هذا وبين ما اذا باع مال ابيه ان هنا انما نعني المحجور المتصرف قائم في الحال لكن لم نعلمه المتصرف واسلام المخلفة او اصرارها الى انقضاء العدة ليس في الحال وانما هو متعلق بالاستقبال

ومنها في هذه المسالة ايضا اذا اسلم الزوج وتخلفت وهي وثنية او مجوسية فنكح اختها في زمان التوقف او كان قد طلقها في الشرك طلقة رجعية ثم اسلم ونكح في العدة اختها المسلمة او اربعا سواها فالمذهب بطلان النكاح في هذه الصور لان زوال نكاح المخلفة غير متيقن ولا يجوز الجمع بينهما وعند المزني يتوقف وهذا النكاح ايضا كما توقف في نكاح المحرم كان اسلمت تبين نكاح بطلان الثانية والا تبين صحته وحكى الامام عن بعض الاصحاب انه خرج ذلك على قولي وقف العقود قال وكلامه يتوقفنا كما ذكر المزني وفرق الجمهور بين هذا وما اذا باع مال ابيه على تقدير انه في الصورة التي قبل هذه ورأى الرافعي الحاق هذه ببيع الفضولي فان توقفه على الاجازة امر مستقبل وكذلك هنا التوقف على اسلام المخلفة او اصرارها حتى تنقضي العدة امر مستقبل قال ويشبه ان يكون الذي ذكره الاصحاب مفرعا على ظاهر المذهب وهو ان العقود لا تتوقف على الاجازة

قلت والفرق بين هذه الصور والمسالة التي قبلها ان الطلاق تصرف فيما امر له به تعلق فصح انه قد عارضه التوقف في النكاح فاذا تبين استمرار النكاح تبين نفوذه كما في بيع المفلس ما حجر عليه فيه ثم ابيضت ملكه عليه بعد الحجر بخلاف نكاح اخت المخلفة او اربع سواها فانه

تصرف

بنكح من لا تحل



تصرف فيما لم يجز له به تعلق ويتوقف على امر مستقبل فهو يتصرف الفضولي اشبه

ومنها لو ذبح اجنبي اضحية الغير التي نذرها معينة في وقت الاضحية او ذبح هديا معينا للغير بعد بلوغ النسك فالمشهور انه يقع الموقع ويغرم المالك اللحم وفيه قول عن القديم ان لمالك الاضحية ان يجعلها عن الذابح ويغرمه كمال القيمة بناء على وقف العقود

ومنها اذا قال عند خوف غرق السفينة الق متاعك في البحر وانا والركبان ضامنون واراد انشاء الضمان عنهم فالقاه ثم قالوا قد رضينا بما قال ففيه وجهان احدهما انهم لا يكونون بذلك ضامنين بناء على المشهور ان العقود لا توقف في الجديد وهو اختيار القاضي حسين والامام والثاني انهم يصيرون بذلك ضامنين له ويلزمهم واختاره الغزالي كذا

ومنها الوكيل بالبيع مطلقا يتقيد بثمن المثل من نقد البلد حالا فلو خالف بطل وفيه قول انه يبيع موقوفا على اجازة المالك قال الرافعي وهو القول المنقول في بيع الفضولي والخلاف في هذه المسائل كلها قريب من الخلاف في المسائل المتقدمة فان الغبن بالحال اولا بالمال كث ويقرب الضامن انفا عن المتقدمة ان مال اليه في حال الشك لا على وجه الاحتياط ولا لا امتثال الامر فصادف الصواب فانه لا يصح والله سبحانه اعلم

قاعدة المستند في الشيء الغالب فيه انه لا ينضبط يرد وقد نص ذلك في صور بينها

ومنها الشهادة بالاستفاضة فيما يجوز فيه ذلك لو صرح الشاهد بمستنده في شهادته الجاري على السنة المشايخ انها لا تقبل وليست مصرحا بها في الكتب المشهورة ولكن ذكرها ابن ابي الدم في ادب القضاء له وان الاصح انها لا تسمع وهذا يقتضي اثبات خلاف في المسالة وصورتها اذا قال قبل ان يشهد مستندي في شهادتي الاستفاضة والمنع على هذا انما هو اذا صرح بمستنده في حالة الاداء اقوى لكن الرد مشكل يحتاج الى دليل يدل عليه

ومنها ما قاله القاضي حسين في فتاويه ان من اجزاء البائع بشرط العتق وفي ارضه كون الشهادة به اذا راه مدة طويلة بالاماية قال ولا تكفي قول الشاهد رايت ذلك بيتين او ان ذلك مستند شهادتي وقد حكي عن ابي عاصم العبادي انه لو شهد لي شاهد بالملك واخبرنا انه يتصرف فيه مدة طويلة ثبتت الشهادة وقال الشارح لكلامه هذا يصير منه الى الاكتفاء بذكر السبب

ومنها لو علم

بسبب الملك وجوز زواله جاز له الشهادة به بمجرد الاستصحاب فلو صرح بأن
مستند شهادته الاستصحاب بطلت الشهادة على اختيار الجمهور كما لا تقبل شهادة
الرضاع على امتصاص الثدي وحركة الحلقوم وقال القاضي حسين تقبل لأنه لا
مستند له إلا الاستصحاب بخلاف قرائن الرضاع فإنها لا تنحصر **ومنها**
إذا قال لزوجاته أيتكن حاضت فصواحباتها طوالق فقالت إحداهن حضت
وصدقها وقع على كل واحدة طلقة وتطلق بقيتها إياها لأنه يستند يمينها
لأنها لا تحلف في حق غيرها والقطع غير ممكن والظن مشكل بما لو صرح بالمستند
وقال سمعته وأنا أجوز أن تكون صادقة وكاذبة ويغلب على ظني صدقها فإنه لا
يحكم بوقوع الطلاق عليهن وأيضا فقوله صدقت ليس هو إنشاء إنما هو إقرار
وكل إقرار له مستند كما صرح به الإمام وهذا يرد قول من قال إنما يؤاخذ الزوج
بموجب إقراره مع علمنا بأن مستنده ما لو صرح به لم يقبل وقد قال الشافعي
لو أقر السيد بوطء أمته لحقه الولد فإنه لو استلحقه لم يكن له معنى إلا أنه
وطئ أمته وقد حكى الإمام عن بعض أكابر العراق ولعله أراد الشيخ أبا إسحاق
الشيرازي عن القاضي أبي الطيب أنه حكى عن الشيخ أبي حامد ترددا في الحكم
بوقوع الطلاق إذا صدقها لهذا الإشكال قال الإمام وقد تتبعت طرق
الشيخ أبي حامد فلم أجد فيه هذا التردد ثم قال الإمام ولا وجه إلا ما أطبق عليه
الأصحاب ومستنده أن اليمين من الحجج الشرعية وإذا جوزنا أن يحلف على نية
زوجها في الكتابة بالخط لأنه لم ينشئ قطعية إذ لو كان يقطعه لما قبل قول الزوج إنه
لم يرد بالكتابة الطلاق وإذا كان الخط مستند الحلف جاز أن يكون مستند الإقرار
الزوج بصدقها ذكر هذا كله في الفروع آخر كتاب الإيلاء والحاصل أن من الأشياء
ما يعلم اعلم أن المستند في الأخبار به أمر ولو أخبر به قبل ولو أخبر بمستنده
لم يقبل كالشهادة بالملك يسمع من غير بيان السبب ولو ذكر السبب دون الجزم
بالملك لم يقبل وكذا الشهادة بالرضاع لو ذكر ما شاهده من القرائن لم يقبل
بل لا بد من التصريح بأن بينهما رضاعا محرما والله أعلم **قاعدة** فيما يثبت
على خلاف الظاهر وفيه صور **منها** لو ادعى البر التقي العدل الصدوق على شخص
اشتهر بالفجور وغصب الأموال فأنكرها أنه غصب منه شيئا أو أتلفه عليه فالقول

قول المدعى عليه مع يمينه وإن كان على خلاف الظاهر وكذلك لو ادعى هذا الفاجر على هذا
التقي المشهور بالأمانة والصدق شيئا من ذلك أحلفناه له مع أن الظاهر كذبه في
دعواه والمأخذ في ذلك حسم الباب فقضى بطرد قاعدة الباب في الدعاوي لو اختلف
الحكم بسبب الديانة وعدمها لادعى كل واحد أنه متصف بذلك وجر إلى خبط طويل
فحسم الشارع ذلك دفعا للنزاع **ومنها** لو ادعى إنسان على أمير كبير ومعه ذلك
أنه استأجره لكنس داره وسياسة دوابه سمعت هذه الدعوى على الأصح مع كون
ذلك مستحيلا عادة كذلك نقلها الشيخ عز الدين رحمه الله واستشكلها وقال لأن
القاعدة في الأخبار من الدعاوي والشهادات والأقارير وغيرها أن ما كذبه العقل
أو العادة فإنه مردود وما أبعدته من غير إحالة فله رتب في القرب والبعد فكل
ما كان أبعد وقوعا فهو أولى بالرد وما كان أقرب فهو أولى بالقبول وبينهما رتب
متفاوتة **ومنها** لو أتت الزوجة بولد لدون أربع سنين من حين الطلاق والحكم
وبعد انقضاء الأقراء فإنه يلحقه مع كون الغالب الظاهر خلافه وإنما يلحق لأن الأصل
عدم الزنا وعدم الوطء بالشبهة والشارع له تشوف إلى الستر ودرء الحد وتغليب
الأصل على الظاهر لهذا فلو اعتضد الظاهر بريبة لم يلتفت إليه تغليبا لجانب
الفراش كما ألحق النبي صلى الله عليه وسلم في قضية أمة زمعة الولد بالفراش مع
الشبه البين بعتبة وأخذ في الجانب الآخر بأمر سودة رضي الله عنها
بالاحتجاب منه **ومنها** لو أتت بولد لستة أشهر ولحظتين من حين العقد
مع إمكان الوطء فإنه يلحقه أيضا مع ندرة الولادة في هذه المدة وكذلك لو
نفى الحمل باللعان ثم تزوجت وأتت بولد لستة أشهر ولحظتين من حين العقد ولستة
أشهر من حين الزنا والزوج ينكر الوطء فإنا نلحقه به كما تقدم مع ظهور صدقه
بالأصل والغلبة لأن الزوج يمكنه دفع هذا الضرر عن نفسه باللعان ونفي الولد
بل يجب عليه ذلك إذا تحققه وهذا لا في الصور المتقدمة أيضا فلا استحالة جديد
إنما المشكل أن يلزم بضرر لا يقدر على دفعه عن نفسه **ومنها** لو وطئ أمته ثم
استبرأها ثم أتت بولد لستة أشهر من حين الوطء فإنا لا نلحقه به على الأصح
المنصوص وهو مشكل لأن الأمة فراش حقيقي وهذه مسألة لا استبراء فيه فالقول

بالاصح ان الحامل تحيض فكيف لا يلحق الولد بفراش خفيف مع غلبة المدة ويلحقه بامكان
الوطي في الزوجة مع ندرة المدة **ومنها** لو ادعى العنين انه وطي في مدة السنة
وانكرت ذلك فالقول قوله مع ظهور صدقها بالاصل والغلبة تقرير النكاح
بخلاف ما اذا جرت الخلوة وادعت الزوجة الوطء وانكر الزوج او بالعكس فان
القول قول المنكر مع يمينه وان كان ذلك ايضا على خلاف الظاهر لان اعمال
الاصل هنا لا يؤدي الى ابطال العقد **ومنها** لو قال له علي مال عظيم فانه يقبل
تفسيره باقل ما يتمول مع ان ذلك على خلاف الظاهر والسبب فيه ان العظم يختلف
باختلاف الناس في اليسار والزهد والرغبة ونحو ذلك فلما تعذر الضبط
حمل على ما تقتضيه اللفظ لغة وهو حمل العظمة على كونه حلالا او خاليا من
الشبهة ولا ينفك مع ذلك عن مخالفة الظاهر **ومنها** لو قال الرجل انت
ازنى الناس او انت ازنى من زيد فظاهر اللفظ ان زناه اكثر من زنا سائر الناس
والمذهب انه لا حد عليه حتى يقول انت ازنى زناة الناس او فلان زان وانت ازنى
منه واستبعده الشيخ عز الدين رحمه الله من جهة ان المجاز فيها هنا قد غلب على هذا
اللفظ فاذا قيل ابتجح الناس واعلم الناس لم يفهم منها الا اشجع شجعانهم واعلم
علمائهم وانما نشأ التنازع من الجدل لان المجاز الراجح عنده مساو للحقيقة
فيصير اللفظ به كالمجمل فلذلك يسقط الحد وهو يسقط بما قل من ذلك والله اعلم

**فائدة** في الشبهة الدارئة للحد وهي ثلاثة اقسام احدها في
الفاعل كما اذا وجد امراة على فراشه فظنها زوجته فوطئها **الثاني** شبهة
في الموطوءة بان يكون للواطي فيها ملك او شبهة ملك كالامة المشتركة وامة
ابنه او مكاتبه ونظيره درء الحد لو طلب احد الشريكين درء القطع لسرقة احد الشريكين
**الثالث** شبهة في الطريق بان يكون حلالا عند قوم حراما عند آخرين
كنكاح المتعة والنكاح بلا ولي ولا شهود بشرط ان يكون ذلك الخلاف معتبرا
والا فقول عطا باباحة اعارة الجواري للوطي لا يكون شبهة لعدم اعتباره
فمتى وجدت شبهة من هذه الثلاث اسقطت الحد عن الواطي وكلها تخرج
عن تحريم الزنا اما من جهل ذلك العذر فعذره ثم يجب عليه حد حتى يقام القسط
بالشبهة والاحكام المتعلقة بالوطي المختلف في حكمه بين حال الشبهة

وعدم حجبه النسب والعدة واعتبارهما بالرجل فان ثبتت شبهة في حقه ثبتا والا فلا
والثالث المهر وهو معتبر بالمراة والرابع الحد وهو يعتبر عن وجدت الشبهة في
حقه من الرجل والمراة والخامس حرمة المصاهرة فان شملت الشبهة الرجل والمراة
ثبتت الحرمة على المذهب وفيه وجه او قول ضعيف لا تثبت وان اختصت باحدهما
فثلاثة اوجه اصحها تعتبر بالرجل والثاني بهما والثالث بمن وجدت فيه
وجهان احدهما تختص بمن فيه الشبهة فلو كانت في الواطي حرم عليه امها وابنتها
ولا يحرم عليها ابوه وابنه وكذلك العكس والثاني ان التحريم يعمها والله اعلم

**وانتبه** المطلق في المهذب القول بان وطء الشبهة حرام وحمله قوم
على الشبهة في المحل كما ذكرناه وجزم بان الشبهة في الفاعل لا تحريم معها فان التحريم
لازم للاثم ولا اثم عليه اذا ظنها زوجته فوطئها وصرح القاضي حسين بانه حرام
عند الكلام في قوله انت علي حرام قال ولا اثم لانه لم يقصد ذلك وذكر السرخسي
في الكلام على قتل الخطأ والحاملي في كتاب اللعان عند الكلام فيما يسقط الاحصان
وابن الصباغ في اللعان فانه قال في اثناء الكلام والضرب **الثالث**
هو ان يطأ في غير ملكه وطأ حراما الشرع مثل ان يطأ بشبهة او في عقد فاسد
او يطأ جاريته ولها اخت او مكاتبته او يطأ الرجعية في العدة وكذا اشار غيرها
ولا ينظر الى انه حرام وقد قال القاضي حسين في فتاويه لو حلف لا ياكل
حراما فاكل السمك في مضطر حنث وقد ذكر بعضهم فيه ثلاثة اوجه احدها في
الشبهة والثالث انه لا يوصف بحل ولا حرمة واذا قلت بالمشهور وهو
ثبوت الحرمة بوطي الشبهة كالوطي الحلال فهل تختص معه المحرمية هل يحل
الخلوة بام الموطوءة بالشبهة وبنتها من حرم على الواطي بسببها والمسافرة
بهن كما تحصل المحرمية بالرضاع مع الحرمة او لا تحصل سوى الحرمة فقط
فيه وجهان وقال الماوردي قولان المشهور في الشامل وغيره المنع لان
الحرمة تثبت تغليظا فلا تثبت المحرمية تغليظا ولانه لا يحل له ذلك في
الموطوءة فلان يحرم لاجلها اولى وعلله الامام بان المحرمية متعلقة في المصاهرة
بتنفيس الحاجة الى المخالطة وذلك منتف في وطي الشبهة والذي نخرجه يرون

ثبوت الحرمة ويتحصل فيهما ثلاثة اوجه احدها يحتنان والثاني لا يحتنان والثالث تثبت
الحرمة دون المحرمية وذكر الرافعي ان عليه الجمهور والله اعلم

**ولغة ومنها**

اختلف فيه الامامان مالك والشافعي رضي الله عنهما لا يعمل بالظن
عند الشافعي الا ان يقوم دليل خاص على اعتباره اما في جنس الحكم او في نوعه
وعند مالك لا حاجة الى ذلك فعلى هذا يترك الظن عند الشافعي الا ان يقوم
دليل على اعماله ويعمل بالظن عند مالك الا ان يقوم دليل خاص على الغاية وعلى
هذا بنوا اعتبار المصالح المرسلة ونحوها مما لم يعتبره الشافعي

**ومنها**

اللهو واللعب عند الشافعي رحمه الله على الاباحة الا ان يقوم دليل على تحريم
لهو خاص ولعب خاص وعند مالك على الحرمة الا ان يقوم دليل على تحليل
لعب خاص او لهو خاص

**ومنها** ان الاعتبار في تصرفات الكفار التي
يعتقدون حلها او حرمتها ولا نعتقد ذلك نحن عند الشافعي وهم عند مالك
مثاله اذا ذبح اليهودي حيوانا فوجدت كبده لاصقة بالضلع فهي
حلال عندنا ولا عبرة باعتقادهم وعند مالك هو حرام علينا لا نأكله
لان ذلك محرم عندهم فكانت ذبيحته كالميتة وعكسه اذا ذبح الذمي الخنزير
وانا نأكله في الجزية وغيرها ونقبضه ان كان من اثمان الخمر باخذها خلافا لمالك
وانه يصح احدهما والتصرف فيما بنا على اعتقادهم وكذلك الكلام في انكحتهم
وقد تقدم من الاشارات اليه وينبغي بهذا الاصل ذكر

**قاعدة**

مهمة في تحريم الماخوذ من الغير في معاوضة او ضمان ما اتلفه او غصبه
اذا كان ذلك حراما والضابط فيه انه متى كان الماخوذ معلوم التحريم
عند الاخذ بالسبب الذي اداه من جهة تحريمه في اعتقادهما فانه لا يحل له
اخذه واحترزنا بالقيد الاول عما اذا قال الغاصب الضامن او المتلف
هذا المال الذي في يدي حرام ولم يصدقه المضمون له فانه لا يحرم عليه
اخذه لعدم علمه بتحريمه وكذلك لو قال الغاصب هو حلال وقال المضمون
له بل هو حرام ولم يبين وجه التحريم بطريقة فان المضمون له يجبر على القبض
او الابراء لان في هاتين الصورتين لم يتحقق العلم بالتحريم واما التقييد بكونه

في اعتقادهما ففيه احتراز عن ثمن الخمر المتقدم ذكرها وايضا عما اذا راى مسلما
تصرف تصرفا فاسدا في اعتقاده جائزا في اعتقاد المتصرف كما في المذاهب
المختلفة فهل يجوز له ان يقبض دينه الذي عليه من ذلك الثمن الذي يحقق انه
من المعاملة المحرمة فيه خلاف والاصح ان ذلك التصرف متى كان يتصرف فيه قضاء
القاضي فان قلنا كل مجتهد مصيب حل وان قلنا بالصحيح ان المصيب واحد فان
اتصل بذلك التصرف حكم حاكم حل على خلاف فيه منشاه ان حكم الحاكم في هذا القسم
هل يؤثر في الحل ويغير الامر عما هو عليه ام لا كما اذا حكم الحنفي بشفعة الجوار
والاصح عند البغوي والرافعي والمتاخرين الحل ورجح الامام والغزالي واخرون التحريم
والاولون فرقوا بين هذه وبين المسالة المشهورة بيننا وبين الحنفية ان حكم الحاكم
لا يغير ما في نفس الامر لان تلك المسالة انما هي في المتفق على تحريمه لا
في المسائل الاجتهادية فلم يغير حكم الحاكم فيه شيئا بما حكم الله به بخلاف المسائل
المجتهد فيها فاما اذا كان لا يعتقد واحد منهما تحريمه ولكنه في نفس الامر غير
مملوك للدافع وهو يظن ملكه اياه فهذا لا يوصف بالتحريم ما دام حاله مجهولا
بناء على ان التحريم والتحليل راجعان الى الافعال لا الى الاعيان وهو الاصح وفيه
الخلاف المتقدم في وطء الشبهة انه يوصف بالتحريم ولم ينقل احد منهم ان الاثم يتصل
به مع عدم العلم اصلا وانما فائدة ذلك وجوب رده الى مالكه اذا تبين حاله وقيل
العلم الاخطاب برك ولا اثم ومما يترتب على ذلك ان من راى مسلما او غيره نهب
شيئا او سرقه او قبض ما ليس له مما لا شبهة في تحريمه او باع ميتة او خمرا
وقبض ثمنه واحضر اليه ذلك المال بعينه ليوديه اليه في دين له عليه او ضمان متلف
فلا يحل له ومتى قبضه مع العلم باصله كان حكمه حكم الغاصب له في الضمان
والاثم ووجوب الرد على مستحقه شرعا وهذا الحكم مما لا خلاف فيه في جميع
الاموال غير النقود واما النقود فان قلنا انها تتعين بالتعيين فكذلك
ايضا والقائلون بانها لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ
يقولون بتعينها في الغصب في وجوب الرد وفي عدم حل التصرف وذلك ايضا
مما لا خلاف فيه والله اعلم

**قاعدة**

الاصل في الحيوانات الطهارة

الا الكلب والخنزير وما تولد منهما او من احدهما وغيره وفي الخنزير قول قديم وهذا في
حالة الحيوة اما بعد الموت فالانوكل الجلد لانه لا تؤثر الذكوة فيه عندنا بل حكمه حكم
الميتة ويدل عليه امره صلى الله عليه وسلم بغسل القدور التي طبخت فيها لحوم الحمر
الاهلية لما حرمت وكانت مذكاة قطعا والمستثنيات اصلها على النجاسة الا في
صور منها الادمي على الصحيح ومنها السمك ومنها الجراد
ومنها الجنين المذكاة امه ومنها الشعر النابت والمردي اذا ابين المحدد في
غير المحرم ومنها الصيد اذا قتل بمحدد او بكلب او جارحة ولم يدرك ذكاته بعد طلبه المأمور
شرعا ومنها ميتة لا نفس لها سائلة على وجه فايدة يتعلق بالحيض
عشرون حكما ثمانية يترتب عليه وهي البلوغ والاغتسال والعدة والاستبرا
وبراة الرحم وقبول قولها فيه وترك طواف الوداع وسقوط فرض الصلوة
وتسعة تحرم عليها بسببه وهي الصلوة وسجدة التلاوة وسجدة الشكر
والصوم والاعتكاف والدخول في المسجد وقراة القران وكتابته
ومسه وثلاثة تحرم على الزوج بسببه وهي الطلاق والوط والمباشرة بين
السرة والركبة فايده تصلي مع النجاسة في ست مسايل البعض منها تعاد فيه
وهي اذا كانت على البدن او الثوب ولم يجد ما يغسلها به واذا كان يخاف من غسلها على
بدنه التلف فاذا علم انه ثم لبسه وصلى واذا جهل ملابسته اياها ثم علم بذلك
بعد الصلوة وفي هاتين الصورتين قول قديم واثنتان لا تعاد فيهما وهما
اذا كان على ثيابه دم البراغيث واذا انتفى من موضع الاستجمار قاعدة
كل من دخل عليه وقت الصلوة وهو من اهل الفرض وجب عليه فعلها على حسب
حاله حتى بالايما ولا يعذر احد في تاخيرها عن وقتها الا في صور منها
النايم ومنها الناسي ومنها المكره على ترك فعلها بالكلية حتى بالايما
ومنها من يوخرها بنية الجمع اما للسفر او بالمزدلفة على القول بان
العلة فيه النسك وهو ما صححه النواوي في مناسكه الكبرى وصحح في غالب كتبه
ان العلة السفر وكذلك التاخير بنية الجمع في المطر على وجه ضعيف والراجح خلافه
وفي المرض على وجه قوي المأخذ اختاره النووي ومنها المشتغل بانقاذ



غريق او دفع صايل او عن نفس او بضع او مال او الصلوة على ميت خيف انفجاره وكذلك
بدفنه ايضا ومنها من خشي فوت الوقوف بعرفة على وجه تقدم ذكره
ومنها العادم للماء والتراب جميعا على قول قديم حكاه جماعة فمنهم من حكاه
ان الصلوة لا تجب بل يستحب فله التاخير لان الفعل لا يجزيه ومنهم من حكاه
انها تحرم في هذه الحالة ولعلهما قولان والراجح خلاف ذلك وهو انه يجب
الصلوة في الحال ثم تجب الاعادة ومنها فاقد الماء على بير لا ينتهي اليه
النوبة الا بعد خروج الوقت فقد نص الشافعي على انه يصبر حتى يتوضا حكاه
عن النص جمهور الخراسانيين ومنها العاري من عراة ليس معهم الا ثوب واحد
يتناوبونه اليه النوبة الا بعد الوقت نص الشافعي ايضا في الام انه يوخر حكاه
عنه ابن الرفعه ومنها القاعد في سفينة والمحبوس في بيت ضيق وليس
بها موضع يمكن القيام فيه في الصلوة الا واحد ولا ينتهي النوبة اليه الا بعد
الوقت فانه يصبر ولا يصلي قاعدا على قول مخرج والمنصوص انه يصلي في الوقت
قاعدا ولا يصبر وكذلك له نص اخر في العاري انه يصلي على حسب حاله وخرج
جماعة من الاصحاب في الثلاث قولين قال النووي الاظهر انه يصلي في الوقت
بالتيمم وعاريا وقاعدا ولا اعادة على الصحيح ومنهم من فرق وراى امر القعود
اخف لانه احتمل جنسه في النفل بلا عذر بخلاف كشف العورة والتيمم مع وجود الماء
ومنها اذا لاح للمسافر الماء ولا عايق عنه ولكن ضاق الوقت وعلم انه
لو اشتغل به لخرج الوقت الحقه الامام والغزالي بالمسايل المتقدمة في جواز
التاخير او الصلوة بالتيمم ومنها اذا لم يجد بعد الا ثوب نجس ومعه
ما يغسله به لكن لو اشتغل بغسله لخرج الوقت نقل القاضي ابو الطيب
اتفاق الاصحاب على انه يلزمه غسله وان خرج الوقت ولا يصلي عاريا وكذلك
لو كان معه ما يتوضا به او يغتسل منه ولا مزاحم له لكن ضاق الوقت عنه
فانه لا يصلي بالتيمم بل يتوضا وان خرج بالوضوء الوقت حكاه عنه النووي
في شرح المهذب ومنها المتيمم اذا عدم الماء في الحضر حكى صاحب البيان
وجماعة من الخراسانيين فيه وجها انه يصبر ولا يصلي بالتيمم وهو ضعيف جدا

والصحيح المشهور انه يتيمم ثم يعيد وفيه قول اخر انه لا تجب الاعادة والله اعلم

**فرع** قال المحاملي في اللباب الاذان على ثلاثة انواع فاسد ومكروه وصحيح فالفاسد خمسة اذان المراة والكافر والمجنون ومستدبر القبلة وقبل الوقت الا في الصبح والجمعة فانه يؤذن لها قبل الخطبة والسكران في معنى المجنون والمكروه اذان الجنب والصحيح انه يعتد بذلك قال ويبطل الاذان بستة اشياء الارتداد والاغماء والتولي عن القبلة والسكر والقطع الطويل وترك شيء من كلماته عمدا او سهوا حتى يطول الفصل **قلت** والمحدث الحدث الاصغر يكره اذانه ايضا الا ان الكراهة في الجنب اشد واما استقبال القبلة ففي اشتراطه وجهان والمذهب الصحيح انه مستحب وليس بشرط ولا يصح الاذان ... مع الكراهة فالذي ذكره المحاملي هو الوجه الاخر وكذلك الخلاف في اشتراط القيام وحالة الاذان ولم تذكر والاصح ان اذان القاعد والمضطجع مكروه ايضا ومن الشروط التي يبطل الاذان بعدمها الترتيب ولم يذكره ايضا فلو اذن منكسا لم يصح واما السكوت الطويل ففيه طريقان احدهما القطع بانه لا يبطل والثانية طريقة الخراسانيين نقل قولين قال الرافعي اشبههما وجوب الاستئناف وهما جاريان في الكلام الكثير والنوم والاغماء وهذه اولى بالابطال من السكوت واما الكلام اليسير فالمذهب انه لا يبطل وتردد الشيخ ابو محمد فيما اذا رفع الصوت به والله اعلم

**فائدة** قال المحاملي ايضا الائمة سبعة انواع الاول من لا يجوز امامته بحال وهو الكافر والمجنون الثاني من تصح امامته في حال دون حال وهو المحدث والجنب ومن على بدنه او ثوبه نجاسة تصح الاقتداء به مع الجهل **قلت** الا في الجمعة اذا تم العدد بغيره **الثالث** من تجوز امامته لقوم دون قوم وهو الامي والمراة والخنثى والارت والالثغ ومن في معناهم الرابع من تصح امامته في صلاة دون صلاة وهو المسافر والعبد والصبي لا تصح امامتهم في الجمعة على احد القولين الخامس من تكره امامته كولد الزنا ومظهر الفسق والبدعة التي لا يكفر بها السادس من تصح امامته ويختار غيره وهو العبد والمكاتب والمدبر والمعتق والاعمى على احد القولين السابع من تختار امامته وهو من جمع هذه الاوصاف والله اعلم

**فرع** قال ايضا الناس في الجمعة على اربعة اقسام الاول ان لا تنعقد به ولا تجب عليه وهو العبد والمراة والصبي والمسافر والخنثى المشكل الثاني من تنعقد به ولا تلزمه وهو المريض ومن يتعهد مريضا ولا نائب له **قلت** وكذلك من في طريقه مطر فانه لا تجب عليه الا ان يحضر كالمريض وتنعقد به الثالث من تلزمه ولا تنعقد به وهو من كان داره خارج البلد ويسمع النداء والمسافر اذا نوى اقامة على اربعة ايام وهو على نية السفر الرابع من تلزمه وتنعقد به وهو المقيم الصحيح البالغ العاقل الذي لا عذر له والله اعلم

**قاعدة** الجمعة هل هي صلاة على حيالها او ظهر مقصورة فيه قولان اظهرهما الاول ويبنى على ذلك صور **منها** لو عرض ما يمنع من وقوع الجمعة من زحام او غيره هل يتمها ظهرا او كذلك الحال لو فات بعض شروطها ان قلنا هي ظهر مقصورة اتمها ظهرا لا محالة وان قلنا هي صلاة مستقلة ففي جواز ... الصحيح الاتمام ايضا لكن هل ينقلب بنفسه ام لا بد من قلبه فيه وجهان ذكرهما الامام ورجح النووي عدم الاشتراط واذا قلنا لا يتمها ظهرا فهل تبطل ام تبقى نفلا فيه الخلاف المتقدم فيمن نوى الظهر قبل الزوال ونظائره قال الامام قول البطلان لا ينتظم تفريعه اذا امرناه في صور الزحام بشيء فامتثل فليكن ذلك مخصوصا بما اذا خالف **ومنها** اذا خرج الوقت وهم في اثناء الصلاة فظاهر المذهب انهم يتمونها ظهرا ولا باس ببنائها عليها لانهما صلاتا وقت واحد وفيه قول اخر انه لا يجوز ذلك بل عليهم استئناف الظهر قال الرافعي وبنوا هذا الخلاف على الخلاف في ان الجمعة ظهر مقصورة ام صلاة على حيالها ان قلنا بالاول جاز البناء والا فلا **قلت** وفي هذا الترتيب نظر من جهة اختلاف التصحيح وكذلك قالوا اذا شكوا في بقاء وقت الجمعة ولم يعرض في الصلاة ففي جواز التحرم بها قطع جماعة انهم يتمون الجمعة والثاني يتمونها ظهرا وان كان الشك قبل دخولهم في الصلاة قال الرافعي لا سبيل الى التحرم بها ولو اخلوه الى ان ... يتمونها

يشرع خطبتين وركعتين يقتصر فيهما على ما لا بد منه لم يشرع فيه وصلوا الظهر بعض
عليه في الام انتهى كلامه ونقل النووي اتفاق الاصحاب على الظهر اذا شكوا
في خروج الوقت قبل الدخول فيها لم عن الدخول ونقل الشيخ صدر الدين وجها انهم
يصلونها جمعة وان الخلاف يخرج على هذا الاصل وهو غريب جدا او شاذ
وفي التخريج ايضا نظر لما ذكرنا **ومنها** لو دخل البيا قرية واهلها يصلون
الجمعة فاقتدا في الظهر بالجمعة هل يشترط من حيث توافق الصلاتين في العدد
بناه بعضهم على هذا الاصل ان قلنا انها ظهر مقصورة كان يقصر والا فلا والصحيح
عند الاكثرين المنع مطلقا **قلت** ووقع لنا مع شيخنا امام الائمة كمال
الدين رحمه الله قريب من هذه في سفر صلينا فيه الجمعة وكنا نبتدر غنيمة
فنوى بعض اصحابنا الجمع فيه وصلى عقيبه العصر جمعا وامتنع الشيخ رحمه
الله من ذلك نظرا الى انها صلوة على حيالها فلا تجمع اليها العصر ويحتمل تخريجه
على الاصل والقول بالجواز اذا قيل انها ظهر مقصورة والله اعلم **قاعدة**
الذي اتفق عليه ائمة المذهب ان السهو اذا تعدد في الصلوة كفاه عن الجميع سجدتان
وبه قال جمهور العلماء لان النبي صلى الله عليه وسلم في قصة ذي اليدين سلم وتكلم ومشى و
سها وسجد سجدتين فقط وقد يتعدد السجود في مواضع لاسباب تقتضي
تعداده غير تعدد السهو **منها** اذا سهى في الجمعة وسجد للسهو
فخرج وقت الجمعة قبل السلام فانهم يتمونها ظهرا على المشهور كما تقدم ثم يعيدون
سجود السهو لانه لم يقع اخر الصلوة **ومنها** اذا قصر المسافر وسها في صلوته
فسجد ثم نوى الاقامة قبل السلام او وصلت به السفينة بلده فانه يتم الاتمام
الصلوة ويعيد سجود السهو لما ذكرنا **ومنها** المسبوق اذا سهى امامه
وسجد فالمذهب المشهور انه يلزم المأموم متابعته فيه وفيه وجه غريب
حكاه الصيدلاني انه لا يتابعه ثم اذا سجد معه وقام فاتم ما سبق به فهل يعيد
سجود السهو اخر صلوته فيه قولان اصحهما نعم لان الذي اتى به اولا كان متابعا للامام
وليس ذلك اخر صلوته والمتعدد في هذه الصور الثلاث صوري **ومنها** لو
سجد للسهو ثم سهى بعد الرفع منه وقبل السلام فالصحيح عند الجمهور انه لا يعيد

٢٦٧

السجود لانه لا يؤمن وقوع مثله ايضا فيتسلسل وقال ابن القاص يعيده كان
السجود انما جبر ما قبله ولا يجبر ما بعده **ومنها** لو ظن انه سهى في صلوته
فسجد ثم بان له قبل السلام انه لم يسه فوجهان اصحهما انه يسجد ثانيا لزيادة
سجدتي السهو من غير سبب والثاني لا لان السجود يجبر نفسه وغيره **ومنها**
لو شك هل سهى ام لا فسجد جاهلا ثم علم الحكم جرى في مثل هذا انه يسجد له ثم هل يسجد
ثانيا فيه هذا الخلاف **ومنها** لو ظن انه سهى بترك القنوت مثلا فسجد له ثم تبين
قبل السلام ان سهوه بغير ذلك فهل يعيد السجود ثانيا فيه وجهان احدهما نعم
لانه لم يجبر ما يحتاج الى الجبر واصحهما لا يعيد لانه انما قصد جبر الخلل الواقع في
الصلوة وقد حصل المقصود والله اعلم **فائدة** فيما يقوم فيه عضو الانسان
مقام الغير فيما يترتب عليه من الاحكام وفي ذلك طرف من صور **منها** الاستجمار بيده او بدعقبه
بدل الحجر ونحوه فوجهان اصحهما انه لا يجزئه **ومنها** الاستياك باصبعه
الخشنة والاصح ايضا انه لا تتادى السنة بها **ومنها** اذا كان في ثوبه خرق يوازي
عورته فوضع يده عليه من غير ان يضم الثوب فوجهان لكن الاصح هنا انه يجزيه
ويصح صلوته مع ذلك وصحح الروياني المنع وبه جزم ابن كج والماوردي قال الاول الاشبه
ينبغي ان يكون غير المستور والخلاف جار فيما اذا لبس قميصا واسع الطوق ولم
يزره ولا شد وسطه وكان بحيث ترى عورته منه لكن كانت لحيته عريضة
استترت العورة بسببها **ومنها** لو غطى المحرم راسه بيد نفسه فلا فدية عليه
وفي يد غيره وجه ضعيف والصحيح لا فدية ايضا لان ذلك لا يعد تغطية **ومنها**
لو سجد على يد نفسه لم يجزيه وفي يد غيره كالوجه وذلك
**فائدة** قال المحاملي في اللباب الموتى على اربعة اضرب **الاول**
من لا يغسل ولا يصلى عليه كالشهيد في المعركة الثاني من يغسل ولا
يصلى عليه كالكافر والسقط الذي لم يتحرك الثالث من يصلى عليه ولا
يغسل وهو من يخاف عليه ان يتفتت اذا غسل الرابع من يغسل ويصلى
عليه وهو من عداها **قلت** اتفق الاصحاب على ان الكافر لا يجب غسله بل
يجوز ذلك لاقاربه المسلمين اذا كان ذميا ولم يكن له اقارب كفار يتعين

فانهم احق به واما تكفينه ودفنه اذا كان ميتا وليس له مال ولا اقارب فكان
يتبرعون ففيه وجهان اصحهما يجب في مال المسلمين وقد بينته في اطعامه
وكسوته والثاني انه مندوب وليس بواجب والله اعلم **فائدة** قال
الاصحاب الزكاة اما ان تتعلق بالبدن او بالمال فالاول زكاة الفطر وان
تعلقت بالمال فاما ان تتعلق بالقيمة او بالعين فان تعلقت بالمالية فهي
المتعلقة بالقيمة وهي زكاة التجارة وان تعلقت بذاته فالمال على ثلاثة
اقسام حيواني ومعدني ونباتي فالحيوان لا زكاة في شيء منه الا في النعم والمعدني
لا زكاة في شيء منه الا في النقدين والنباتي لا زكاة في شيء منه الا في المقتات والمراد
بذلك بعض المقتات لا كله والله اعلم **فائدة** الاولى لا يعتبر الحول في الزكاة
في سبعة مواضع الاول زكاة الزروع والثمار الثاني في زكاة الفطر الثالث
زكاة الركاز الرابع زكاة المعدن على المذهب وفيه وجه انه يعتبر الخامس
اذا كان له نصاب من الماشية فنتجت وماتت قبل الحول فيبنى النتاج على
حول الامهات وان لم يمض عليه نفسه حول السادس اذا كان له مائة وعشرون
شاة مثلا احد عشر شهرا ثم نتجت شاة واحدة لزمه شاتان السابع
اذا اشترى سلعة للتجارة بمائتي درهم ومر عليه احد عشر شهرا وهي تساوي
ذلك ثم زادت قيمتها في الشهر الاخير الى ثلثمائة درهم زكاها بزيادتها وان باعها
قبل الحول ونض ثمنها زكى الاصل لحوله والزيادة لحولها ولم يستثن ابن
القاص الا هذه الثلاث الاخيرة ولم يستثن الشيخ ابو حامد والمحاملي المعدن
والركاز وجعلهما المحاملي في اللباب نوعين مغايرين للزكاة فقال الاموال
التي يجب اخراجها في حق الله تعالى سبعة الزكاة وحق المعدن وحق الركاز
والكفارات والنذر والفيء والغنيمة **الثانية** المبادلة تقطع [illegible]
الحول الا في موضعين احدهما في التجارة اذا بادل سلعة التجارة بغيرها او اشترى
بعين النصاب من النقدين سلعة للتجارة او باع سلعة التجارة بمثلها او اشترى بعين
النصاب من النقدين سلعة التجارة بنصاب من النقدين والثاني في الصرف
اذا بادل احد النقدين بالاخر على الصحيح وقال ابن سريج يستأنف الحول بالمبادلة

الثالثة

**الثالثة** لا يجتمع الزكاتان جميعا في عين واحدة الا في ثلاث مسائل
احدها العبد للتجارة تجب فيه زكاة التجارة وزكاة الفطر معا والثانية
من له نصاب وعليه دين مثله يجب عليه الزكاة على احد القولين وعلى صاحب
الدين زكاته ذكرهما المحاملي وغيره والثالثة واجد اللقطة اذا تملكها
بعد التعريف وهي نصاب عليه زكاتها اذا مضى عليها حول عنده على الاصح وعلى
صاحبها ايضا زكاتها على القول بانه يملك المال المضاف ذكرها الجيلي في كتابه الايجاد
**الرابعة** قال الشيخ ابو حامد في الرونق لا يوجد الفقه في الزكاة الا في اربعة مواضع
في التجارة والثاني الخلطة والثالث في الحيوان والشاة عن الخمس من الابل على
طريق القيمة من غير الجنس والرابع اذا اختلفت انواع الزرع والثمار ففيها اقوال احدها
يخرج من الاعلى والثاني من الاوسط والثالث من كل بقسطه والرابع الجبر بالقيمة على
هذا الوجه يخرج القيمة والله اعلم **فائدة** كل من وجبت نفقته على غيره وجبت
عليه فطرته ويستثنى من ذلك الا مسائل **منها** الابن يلزمه نفقة زوجة ابيه في ظاهر
المذهب في وجوب الاعفاف وفي فطرتها وجهان اصحهما عند البغوي والمتأخرين لا تجب وصحح
الغزالي وجماعة الوجوب والخلاف جار في مستولدة الاب ايضا **ومنها** لو كان الابن
بالغا في نفقته فوجد قوته ليلة العيد ويومه فقط لم تجب فطرته على الاب لسقوط نفقته
عنه في وقت الوجوب ولا على الابن لاعساره ولو كان الابن صغيرا فالمسالة بحالها ففي سقوط
الفطرة عن الاب وجهان اصحهما عند الرافعي لا تجب كما في الكبير والثاني تجب لما كان
بخلاف الكبير فعلى هذا يجب فطرته دون نفقته في ذلك اليوم **ومنها** القريب الكافر والذي
تجب نفقته وكذلك العبد الكافر والامة تجب نفقتهم دون فطرتهم **ومنها** زوجة المعسر
او العبد اذا كانت موسرة فان نفقتها مستقرة في ذمته ولا تجب عليه فطرتها بل هي
عليها على الاصح عند الرافعي وخالفه النووي فصحح عدم الوجوب وكذلك الامة المزوجة
بعبد او معسر تجب فطرتها على سيدها على الاصح دون نفقتها **ومنها** واجب على المرتد
الضال والآبق والمغصوب والنهي [illegible] الاصح وجوب فطرتهم [illegible] في الحال
منهم في نفقة السيد وقد تقدم في العبد الآبق اذا انقطع خبره ان [illegible] على وجوب
فطرته وفي ان عتقه في الكفارة لا يجزي وان الاصح [illegible] منهم [illegible] فيهما قولين

نقلها

ومنها اذا حال بين زوجته وبينه حايل اجنبي وقت الوجوب فالذي يقتضيه
اطلاق الاصحاب وجوب فطرتها على الزوج كالمريضة قاله الرافعي وطرد ابو الفضل ابن عبدان
فيه نقله في الذي في المغصوب والضال قال النووي وهذا تنبيه بما اذا عدت عن وطي
شبهة يسقط نفقتها وكذا للحبس في دين ومنها البائن الحامل وفي فطرتها طريقان
اظهرهما بناوها على الخلاف المتقدم ان النفقة تجب للحمل او للحامل فان قلنا للحمل لم تجب الفطرة والا
وجبت وهو الاصح ومنها اذا اسلم عبد الكافر او اسلمت ام ولده ففي وجوب فطرته عليه
خلاف مبني على ما تقدم ان الوجوب يلاقي المؤدي او لا او المؤدى عنه او لا ثم يتحمله المؤدي
وقد تقدم ذلك والنفقة واجبة عليه قطعا ومنها اذا مات قبل هلال شوال وخلف عبدا
وعليه دين مستغرق فوجوب فطرته على الوارث مبني على ان التركة هل تنتقل اليه اذا كان
ثم دين والصحيح الذي نص عليه الشافعي انها تنتقل اليه وقد صرح في هذه المسألة على وجوب
الفطرة على الوارث وفيه وجهان اخران احدهما انه موقوفة فان قضي الدين تبين ان التركة
انتقلت الى الوارث بنفس الموت والا تبين انها لم تنتقل وبعضهم نقله قولا من رواية
الربيع عنه والثاني قاله الاصطخري ان التركة لا تنتقل الى الوارث حتى يقضي الدين
فعلى هذا نفقة العبد واجبة في التركة حتى يباع ولا تجب فطرته ولا تجب على الميت شيء
ومنها اذا ملك عبده عبدا وقلنا بالقديم انه يملك فان نفقته تجب في كسبه
ولا فطرة عليه لان العبد ليس اهلا للتحمل ولا تجب على السيد لزوال ملكه وان كان
قادرا على انتزاعه ومنها اذا كانت المرأة ممن تخدم عادة ولها خادم مملوك لها
فالمذهب ان فطرته يلزم الزوج كما تلزمه نفقته وقال الامام الاصح عندنا انه لا تلزمه
لان الخادم من تتمة نفقة الزوجة وقد اخرج فطرة الزوجة ونسبه النووي في ذلك
الى الشذوذ ومنها العبد المرهون الذي قاله جمهور اصحابنا ان فطرته تجب على مالكه
كالنفقة وقال الامام في النهاية والغزالي في الوسيط يحتمل ان يجري فيه الخلاف المذكور
في زكاة المال المرهون قال الرافعي الخلاف في زكاة المرهون لم نقله الا في حكاية نزهة
الامامين والجمهور اطلقوا الوجوب ثم انه حكى النووي عن السرخسي انها في الاصحاب
عليه ومنها اذا اوصى برقبة عبد لرجل وبمنفعته لاخر نقل الرافعي عن ابن عبدان
ان فطرته على الموصى له بالرقبة بلا خلاف ونفقته ... او على الموصى له بالمنفعة او في بيت المال فيه

ثلاثة



ثلاثة اوجه فعلى غير الوجه الاول تفارق الفطرة النفقة والاصح وجوب نفقته على مالك الرقبة
وكذلك الفطرة ايضا ومنها عبد بيت المال والعبد الموقوف على المسجد نفقتهما واجبة وفي
فطرتهما وجهان يحكيان عن العراقيين اصحهما وبه قطع البغوي انها لا تجب على احد ومنها
العبد الموقوف على رجل بعينه ذكر في العدة ان فطرته تبنى على ان الملك فيه لمن وان قلنا للموقوف
عليه فعليه فطرته وان قلنا لله تعالى ففيه وجهان واصحهما انه لا تجب مع ان نفقته واجبة على الموقوف
عليه ونفى صاحب التهذيب في باب الوقف وجوب فطرته على الاقوال كلها قال الرافعي وهو اولى
انتهى ومنها المكاتب اذا ملك عبدا او تزوج امرأة فان نفقتهما تجب عليه ولا
تجب عليه فطرتهما اذا لم توجب عليه فطرة نفسه وان اوجبنا عليه فطرة نفسه وجبت
قاله ابن سريج والامام وقال القاضي حسين فيه وجهان على هذا القول ومنها
اذا تزوج الحر المعسر بمكاتبة فهل تجب عليه فطرتها يبني اولا على ان فطرة المكاتب في
الجملة هل تجب عليه فان قلنا لا تجب بنيناه على ان الوجوب هل يلاقي المؤدي ابتداء او
المؤدى عنه ثم يتحمله المؤدي فعلى الثاني لا تجب على الزوج فطرتها ومنها اذا ملك
عبدا لا مال له غيره بعد فوت يوم العيد وليلته وبعد صاع عن حاجته عن فطرة نفسه
وقلنا بالصحيح انه يبدأ في هذه الصورة بفطرة نفسه حكى الامام فيه ثلاثة اوجه
انه لا تجب عليه فطرة العبد والثاني تجب ويباع منه بقدر الفطرة والثالث ان كان
العبد مستغرقا بالخدمة فلا فطرة لتعذر بيعه وان لم يكن محتاجا الى خدمته فهو
كسائر الاموال قال الرافعي وهو الاصح وحكاه الغزالي على وجه اخر وهو انه ان استغرقت
قيمته الحاجة لا تجب وقوله في التتمة ان قلنا ان العبد المحتاج اليه للخدمة يباع
في فطرة السيد فهل يباع بعضه في فطرة نفسه فيه وجهان والاصح
الاول فايدة قال ابن القاص في التلخيص الصيام ستة انواع احدها ما يجب فيه التتابع فيه
وفي قضائه وهو صوم الشهرين في كفارة الظهار والقتل والجماع في نهار رمضان والثاني
ما يجب التتابع فيه الا لعذر المرض والسفر ولا يجب في قضائه وهو قضاء رمضان
والثالث ما يجب فيه التفريق وهو صوم المتمتع اذا لم يجد الهدي وكذلك في قضائه
ايضا وفيه قول انه يجوز قضاؤه متتابعا والرابع ما يستحب فيه التتابع وهو صوم
كفارة اليمين اذا عدم الخصال الثلاث وفيه قول انه تتابعه واجب والخامس ...

وهو موضوع على تقدير شرط التتابع او تفريق وكذلك قضاؤه مثله اليسار ذكر
ما عدا ذلك فلا يؤثر فيه تتابع ولا تفريق **ومنها** قال الشيخ ابو حامد في
الرونق الافطار على اربعة اقسام احدها ما يوجب القضاء دون الكفارة وذلك في
حق المريض والمسافر والحائض والنفساء والثاني ما يوجب الكفارة دون القضاء وهو
الشيخ الفاني اذا عجز عن الصيام وكذلك العجوز الثالث ما يوجب القضاء والفدية
جميعا وذلك في الحامل والمرضع ومن افطر لجوع او عطش يخاف منهما التلف والرابع
لا يوجب القضاء ولا الكفارة وهو من اكل ناسيا وجامع ناسيا وتبعه المحاملي في
اللباب على هذا لكنه لم يتعرض للقسم الرابع وهو قوي لان الناسي لا يقال
انه افطر بل وقع منه صورة الفطر وقولهما فيمن افطر للجوع او العطش انه يلزمه
الفدية غريب جدا لم يحكه الرافعي ولا النواوي لكن بل صرح في شرح المهذب
انه لم يلزمه الفطر وجب القضاء كالمريض ومقتضى هذا التشبيه عدم الفدية وحكى
ابن الرفعة عن البندنيجي انه قال ان الشافعي رحمه الله قال لا فدية على الشيخ الهرم
اصلا كمن اجهده العطش فافطر فانه لا كفارة عليه وبني عليهما من القسم الثالث
المجامع في نهار رمضان فان عليه القضاء والكفارة اتفاقا ومن تعدى بالفطر بغير
الجماع فانه يلزمه الفدية مع القضاء على قول لكنه مرجوح ولو راى الصائم في رمضان
مشرفا على الغرق او نحوه ولم يمكنه تخليصه الا بالفطر ليتقوى على ذلك جاز له الفطر
بل يجب عليه وفي الفدية مع القضاء وجهان اصحهما اللزوم كالمرضع والثاني لا كالمسافر
والمريض وقولهما في الشيخ الهرم ان عليه الفدية دون القضاء فيه كلامان احدهما ان في وجوب
الفدية قولا اخر انها لا تجب وقد تقدم نصه على ذلك في جملة ما ذكرناه
[illegible] في الوسيط انها مستحبة لكن الصحيح المنصوص في سائر كتبه انها واجبة والثاني
ان مقتضاه ان الشيخ الهرم غير مخاطب بالصوم بل بالفدية فقط وهو ايضا مقتضى
كلام القاضي حسين والبندنيجي والبغوي والاصح الذي قاله الجمهور ان الصوم واجب عليه
وانه مخير بين الصوم و[illegible] هكذا نقله ابن الرفعة وبني عليه [illegible]
انه [illegible] في الصوم بعد ذلك [illegible] فيه وجهان والثاني انه اذا نذر الصوم هل
ينعقد [illegible] وجهان وصحح النواوي في الروضة انه لا ينعقد نذره [illegible] ومقتضى

ذلك

نظر الهم

نظر الهرم

نظر الهرم



ذلك ترجيح انه غير مخاطب بالصوم والله اعلم **فائدة** كل من وجب عليه شيء ففاته لزمه
قضاؤه تداركا لمصلحته الا في صور **منها** من نذر صوم الدهر فانه اذا
فاته منه شيء لا يتصور قضاؤه فلا يلزمه **ومنها** نفقة القريب من الوالدين والمولودين فاذا
وجبت عليه ففاتت منه يوم او ايام لم يجب عليه قضاؤه **ومنها** اذا نذر ان يصلي جميع الصلوات
في اوائل اوقاتها فاخر واحدة فصلاها في اخر الوقت **ومنها** اذا نذر ان يتصدق بالفاضل من قوته كل
يوم فاتلف الفاضل في يوم لا غرم عليه لان الفاضل عن قوته بعد هذا يستحق التصدق به
بالنذر لا بالغرم **ومنها** اذا نذر ان يعتق كل عبد يملكه فملك عبيدا واخر عتقهم حتى مات لم يعتقوا
بعد موته لانهم انتقلوا الى ورثته **ومنها** اذا نذر ان يحج كل سنة من عمره ففاته شيء من ذلك
كما في صيام الدهر **ومنها** اذا دخل مكة بغير احرام وقلنا بانه يجب ذلك فلا يتدارك انما لانه
اذا اتى الحل كان اتيانا واجبا باصل الشرع لا بالقضاء **قاعدة** الحقوق المالية الواجبة لله تعالى
غير المتعلقة بالمال ثلاثة اقسام الاول ما يجب لا بسبب مباشرة من العبد كزكاة الفطر
فاذا عجز عنه وقت الوجوب لم يثبت في ذمته حتى لو ايسر بعد ذلك لم يجب والثاني
ما يجب بسبب من جهته على جهة البدل كجزاء الصيد وفدية الحلق والطيب واللباس
في الحج فاذا عجز عنه وقت الوجوب ثبت في ذمته تغليبا لمعنى الغرامة لانه اتلاف محض
والثالث ما يجب بسبب منه لا على جهة البدل كدم التمتع والقران وكفارة الجماع في رمضان
وكفارة اليمين والظهار والقتل وقوله انت علي حرام ففي هذه كلها قولان مشهوران لترددها
بين جزاء الصيد وزكاة الفطر وشبهها بجزاء الصيد اقرب ولذلك كان الاصح ثبوتها في الذمة
والحق البندنيجي بدم التمتع في الحج وفدية الطيب واللباس في جريان الخلاف والله اعلم
**فائدة** في المواضع التي يوجب شيء واحد حكمين فاكثر **منها**
الحامل والمرضع اذا افطرتا عليهما القضاء والفدية وكذلك من ذكر معهما فيما تقدم **ومنها**
المجامع في نهار رمضان يجب عليه الكفارة والقضاء على الصحيح **ومنها**
قتل الصيد المملوك يوجب القيمة لمالكه والجزاء لحق الله تعالى **ومنها**
السرقة عند تلف المسروق يوجب الضمان لمالكه والقطع وكذلك قاطع الطريق وامثلة
هذا كثيرة جدا وقد تقدم في مباحث الاسباب الاشارة الى شيء منها والله اعلم **فصل**
في الاحكام التي اختص بها حرم مكة عن سائر البلاد شرفه الله تعالى **منها**
انه

لا يدخله احد الا محرما او محرم على احد القولين اذا كان الدخول لغير حاجة تتكرر ومنها
اختصاصه بالطواف والسعي وبقية اعمال النسك سوى الوقوف بعرفة ومنها
تحريم صيده على الحلال والمحرمين من اهله ومن طرا عليه ومنها تحريم قطع شجره
ووجوب الجزاء فيه ومنها تحريم اخراج احجاره وترابه الى غيره ومنها ان لا يوذن فيه لمشرك
اصلا ويمنع كل من خالف دين الاسلام من دخوله سواء كان او مارا ولا يدفن به احد منهم البتة ومنها
كراهة ادخال تراب غيره واحجاره اليه ومنها اختصاصه بنحر الهدايا وما يجب في الحج
والاحرام به ومنها وجوب قصده للنسكين على المستطيع ولا يجب ذلك في موضع
اخر بالاتفاق وبه احتج الشيخ عز الدين ابن عبد السلام لتفضيله على حرم المدينة قال لانه
اذا كان لملك داران واوجب على رعيته اتيان احداهما دون الاخرى دل ذلك على ان اهتمامه
بتلك اقوى وانها ارجح عنده من الاخرى ومنها وجوب قصده بالنذر اتفاقا وفي
مسجد المدينة والمسجد الاقصى خلاف ومنها تغليظ الدية على من قتل فيه خطا
ومنها ان اللقطة لا تحل به الا لمنشد على الاظهر كما صرح به في الحديث الصحيح والجواز عند
غيره ومنها انه اذا نذر الذبح به تعين ذلك ولو نذر الذبح في غيره لم يتعين بل يذبح حيث شاء صرح
به في التتمة ومنها انه لا دم على اهله في تمتع ولا قران ومنها انه لا يجوز احرام المقيم به
بالحج الا منه ولو احرم خارجه كان مسيئا ومنها انه لا يكره فيه نافلة في وقت
من الاوقات ومنها اختصاص مسجده بالمضاعفة الكثيرة الى حد يخرج عن الحصر كما صح من الحديث
ان الصلوة فيه افضل من مائة صلوة في مسجد المدينة فيكون ذلك مائة الف صلوة صححه ابن حبان
والحاكم وغيرهما ومنها اختصاصه ايضا بالاستقبال في الصلوات اعني الكعبة المعظمة زادها
الله شرفا وفضلا ومنها تحريم قتال البغاة فيه بل يضيق عليهم الى ان يتوبوا وهو ما نص عليه
كثير من العلماء واختاره الماوردي والقفال وعد الماوردي من جملة خصائصه وعد القفال من خصائص
النبي صلى الله عليه وسلم جواز القتال له في حرم مكة ولكن الارجح في المذهب خلاف ذلك ونص
[illegible] في غير موضع واجاب من قال به عن الاحاديث الواردة في ذلك بان معناها تحريم
نصب القتال عليهم وقتالهم بما يعم كنصب المنجنيق ونحوه اذا امكن اصلاح الحال بدون ذلك
بخلاف ما اذا تحصن الكفار في بلد اخر فانه يجوز قتالهم على كل وجه وفي هذا الجواب نظر لا يخفى
وهو بعيد من الفاظ الاحاديث الصحيحة والله اعلم

فاعل فيما يلزم بالنذر



وما لا يلزم والاشياء المنذورة على ضروب الاول ما كان معصية ونذر فعلها حرام لا ينعقد
ولا كفارة فيه على المذهب ونقل الربيع قولا ان فيه الكفارة واختاره البيهقي لحديث
ورد فيه وقد ضعفه اكثر ائمة الحديث الثاني القربات الواجبة باصل الشرع
كالصلوات الخمس اذا نذر فعلها وكذلك المحرمات كما اذا نذر تركها فلا اثر لذلك
واذا خالف شيئا من ذلك ففي لزوم الكفارة ما تقدم من الخلاف وذكر في التهذيب
ان الظاهر هنا وجوبها نعم لو نذر [illegible] ابعاض صفات مستحبة فيها كتطويل القراءة
ونحو ذلك لزمه وكذلك فعلها في الجماعة الثالث قربات [illegible] وهي نوعان
احدهما ما يحتاج فيها الى بذل مال او معاناة مشقة كالجهاد وتجهيز الموتى ودفنهم
فالصحيح المشهور انها تلزم بالنذر وفي الجهاد وجه انه لا يلزم صححه الغزالي في الوسيط
في الباب الثاني في كيفية الجهاد ولو نذر الجهاد في جهة بعينها فثلاثة اوجه احدها تتعين
والثاني لا والاصح انه يجب ان يتحرى التي بعد [illegible] المعينة في المسافة والمؤنة وبابهما
ما ليس فيه بذل مال ولا كثير مشقة كصلاة الجنازة والامر بالمعروف والنهي عن
المنكر وفيه وجهان اصحهما لزومهما بالنذر ايضا الرابع المستحبات الشرعية
من القربات وكلها تلزم بالنذر وفي السنن الراتبة وجه انه لا يلزم وكذلك في
سجود التلاوة والشكر والقيام في النوافل واستيعاب الراس في الوضوء والتثليث
فيه والصحيح في كل ذلك اللزوم انما ما يعتبر الشرع [illegible] الصوم في السفر [illegible]
وقطع في الوجيز انه لا ينعقد نذره ونقله ابراهيم المروذي عن عامة الاصحاب واختار
القاضي حسين والبغوي انعقاده وقد جزم القاضي حسين في كتاب الايمان انه لو لزمته
كفارة يمين فنذر ان يعتق احدى خصالها لم يلزمه ذلك لانه يعتبر الشرع عينه وكذا
[illegible] لنقله الاول والوجهان جاريان فيما اذا نذر اتمام الصلوة في السفر اذا قلنا ان
الاتمام افضل واختلف ايضا في صور منها القربات الفاضلة التي لم يجب جنسها كـ
عيادة المرضى وزيارة القادمين وافشاء السلام والصحيح لزومها بالنذر
تجديد الوضوء حيث يشرع وهو ان يكون قد صلى بالاول صلوة على الاصح ويلزم ايضا
بالنذر على الاصح وجزموا بانه لو نذر الوضوء مطلقا لم يعتبر ولا يخرج منه بالوضوء
عن حدث بل بالتجديد وفي التتمة فيه وجه ضعيف انه لا يلزم وذكر انه لو نذر الاغتسال لكل

صلوة يلزم ايضا وقال الرافعي ينبغي ان يبني على ان تجديد الغسل هل يستحب **ومنها**
نذر التيمم والمذهب انه لا ينعقد **ومنها** اذا نذر ان لا يهرب من ثلاثة من الكفار وصاعدا
قالوا ان علم من نفسه القدرة على الثبات ومنهم انعقد نذره والا فلا وقال الامام لا يلزم ذلك
مطلقا **ومنها** اذا نذر ان يحرم بالحج من شوال او من بلد كذا لزمه ذلك على الاصح **الضرب**
**الخامس** المباحات كالاكل والنوم والقيام ونحوها فلا ينعقد النذر بها لذاتها
وهل يكون يمينا يلزم فيه الكفارة فيه ما تقدم من نذر المعاصي وقطع القاضي حسين
بوجوبها والله اعلم **قاعدة** مناط حل اكل الذبيحة هل هو جواز الذبح او قصد
الاكل فيه خلاف يظهر اثره في مسائل **منها** الموطوءة اذا قلنا تقتل وذبحت ففي حل اكلها
وجهان اصحهما نعم لوجود الذكاة واختاره الامام والبغوي والثاني لا لانه يوجب قتلها
التحقت بالمؤذيات وهو ما صححه الشيخ ابو حامد **ومنها** الصائلة اذا قتلت بالصيال
تردد ابن كج في حل اكلها وقال ابراهيم المروذي ان لم يصب المذبح لم يحل وان اصاب فوجهان
لانه لم يقصد الذبح والاكل **ومنها** ذبح الصبي الذي لا يميز والمجنون والسكران الذي لا
تمييز له وفيه قولان واختار الامام والغزالي التحريم لان كلا منهم لا قصد له فاشبه من
كان بيده سكين وهو نائم فمرت على حلقوم شاة فذبحتها فانه لا يحل ومقتضى هذا القطع
باعتبار مطلق القصد لا قصد الاكل وصحح الجمهور الحل وقطع اهل العراق به قال وكذا من
قطع حلقوم شاة وهو يظنها خشبة فانه يحل بالاتفاق وهذا يشكل على مسالة النائم
المتقدمة والله اعلم **قاعدة** في بيان الحيوة المستقرة وغير المستقرة وانتهاء الانسان
الى حركة المذبوح اما الحيوة المستقرة فتارة تستيقن وتارة تظن بعلامات وقرائن لا
تضبطها العبارة وشبهوا ذلك بعلامات الخجل والغضب ونحوهما ومنها الحركة
الشديدة بعد قطع الحلقوم والمري وانفجار الدم وتدفقه قال الامام من الاصحاب من قال
تكفي كل منهما علامة على ذلك قال والاصح ان كلا منهما لا يكفي لانهما قد يحصلان
بعد الانتهاء الى حركة المذبوح لكن قد ينضم الى احدهما او كليهما قرائن وامارات اخر تفيد
الظن او اليقين واختار المزني وكثيرون الاكتفاء بالحركة الشديدة قال النووي وهو
الاصح المختار ثم قال والمختار الحل بالحركة الشديدة وحدها هذا هو الصحيح الذي
نعتمده وقد ذكر الشيخ ابو حامد وصاحب الشامل والبيان وغيرهم ان الحيوة المستقرة ما

يجوز

يجوز ان يبقى معه الحيوان اليوم واليومين بان شق جوفه وظهرت الامعاء ولم تنفصل فاذا ذبحت
حلت وقال قبل ذلك اذا جرح السبع شاة او صيدا او انهدم سقف على بهيمة فذبحت
ان كان فيها حياة مستقرة حلت وان تيقن انها تهلك بعد يوم او يومين وان لم يكن فيها
حيوة مستقرة لم تحل هذا هو المذهب المنصوص وبه قطع الجمهور وحكي قول انها
تحل في الحالين وقول انها لا تحل بهما ثم حكى عن ابن ابي هريرة انها ما دامت تضطرب
وتفتح عينيها تحل وان صاحب البيان ضعف ذلك قال ولو اكلت الشاة نباتا
مضرا فصارت الى ادنى الرمق فذبحت قال القاضي حسين في حلها وجهان
وجزم من بالتحريم ولو شك في المذبوح هل كان فيه حياة مستقرة ام لا فوجهان
اصحهما التحريم للشك في الذكاة المبيحة اما اذا انتهى الادمي الى حركة المذبوح التي
لا يبقى معها الابصار والادراك والنطق والحركة الاختيارية وقد يبقى النفس
بالعد ينصرف ويتكلم بعد ذلك بكلمات لا تنتظم وان انتظمت فليست صادرة عن
روية واختيار وهذه الحالة تسمى حالة اليأس فلا يصح اسلامه فيها ولا شيء
من تصرفاته قال الرافعي لا اعلم فيه خلافا ثم حكى عن كتاب القاضي ابن كج ان الحسن حكي
في هذه الصورة قال الاسلام الكافر يومن حينئذ ويوقن باعراض المومن يوجد
شيء ولم يعتبر الرافعي عليه مع ضعفه وقالوا ان ماله في هذه الحالة يصير
لورثته وانه اذا اسلم او اعتق من يرثه في هذه الحالة لم يزاحم الورثة ولا يحجبهم
وحكى الروياني فيما اذا ذبح العبد فانتهى الى هذه الحالة فمات ابوه فكم وجهان انه
يرثه وحكاه الحناطي عن المزني ولا يبعد تخريجه في الصور المتقدمة وقال النووي
في الروضة هذا الوجه غلط ظاهر فان اصحابنا قالوا من صار في حال النزع فله
حكم الميت ويكفي الظفر بالمذبوح والله اعلم **قاعدة** العقود على ثلاثة
اقسام منها ما يعتبر بلفظه وهو النكاح فلا ينعقد بالكناية اتفاقا **ومنها** ما
يستقل الشخص بمقصوده وهو الخلع والكتابة والصلح عن دم العمد فان مقصودها
الطلاق والعتق والعفو ويستغني بالكناية قولا واحدا وما سوى ذلك فيه وجهان الاصح
انها تنعقد بالكناية مع النية كالبيع والوكيل المشروط فيه الاشهاد ولا ينعقد لان النية
لا بد منها في الكناية ولا اطلاع للشهود على البواطن قال الرافعي وقد يتوقف في هذا

التوجيه لان القرائن [...] تفيد الاطلاع على ما في باطن الغير ثم اشار الى انه لا
يلزم مثل ذلك في النكاح للتعبد بلفظه ولاجاب شيخنا عن هذا بان ما مدركه السماع
ليس للشاهد ان يشهد فيه الا بما سمع والقرائن لا تفيد ما سمع وليس له ان يقول
[...] نعاد العقد لان ذلك ليس من وظيفة الشاهد فان سمع وليس شرك لم
تحصل للموكل غرضه والله اعلم **قاعدة** العقود لا تقبل التعليق ولا يصح تعليق
انعقادها على شرط وشذ منه صور ليس جانبه خلاف **منها** اذا قال ان كان ابي قد مات
فقد زوجتك هذه الجارية وكان قد مات حكى الرافعي فيه وجهين قال النووي والاصح
البطلان لوجود صريح التعليق وكذلك اذا قال ان كانت ابنتي قد انقضت عدتها
فقد زوجتكها او ان كان ولد لي بنت فقد زوجتكها او ان كانت احدى نسائي الاربع
ماتت فقد زوجتك ابنتي والمذهب البطلان في الجميع ومنهم من خرجه على الوجهين
فيما اذا باع مال ابيه ظانا حياته وكان ميتا وفي ذلك نظر لان هاهنا اما ان يكون
عالما بالحال او جاهلا او شاكا فان كان جاهلا او شاكا فيقطع بالبطلان لان
النكاح لا يقبل التعليق وان كان عالما بالحال فينبغي ان يصح ولا نظر الى صورة التعليق
اما تعليق شيء من متعلقات العقد فقد اغتفر في صور واصلها تعليق صفة
الاحرام اذا احرم بما احرم به فلان فانه يصح قطعا وقد فعل ذلك علي ابن ابي طالب وابو
موسى الاشعري رضي الله عنهما واخبر كل منهما النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لبيك باهلال
كاهلال النبي صلى الله عليه وسلم فاقره عليه وفي بعض الطرق الصحاح ان عليا رضي الله عنه
قال اللهم اني اهل بما اهل به رسولك فبهذا اندفع ما اعترض به المتاخرين ان صنيع
قولهم للنبي صلى الله عليه وسلم يحتمل الانشاء والاخبار عما وقع لا انه علق ذلك وهو
اعتراض ليس بشيء ومن الصور التي تخرج على هذه ما اذا باع شيئا بما باع به فلان عبده
او فرسه فان كانا عالمين بما باع به فلان صح البيع اتفاقا وان كانا جاهلين به او احدهما
فطريقان يحصل منهما ثلاثة اوجه اصحها البطلان وهو المذهب والثاني يصح مطلقا لانه
غرر يسهل زواله فاشبه ما لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم والثالث ان
علما مقدار ذلك الثمن صح والا فلا وهذا يتخرج على ان زوال الجهل في مجلس العقد يصحح البيع
وله نظائر سياتي ذكرها ان شاء الله تعالى **ومنها** اذا قال بعتك بما باع به فلان فرسه

فانه



فانه لا اشترط علم الموكل بمقدار الثمن بخلاف الوكيل **ومنها** لو قال زوجتك ابنتي بما
زوج به فلان ابنته فالنكاح صحيح لانه لا يفسد بفساد الصداق والمهر باطل اذا كانا جاهلين
او احدهما ويجب مهر المثل **ومنها** لو قال طلقتك كما طلق به فلان زوجته وان علم مقدار
ما طلق به فلان لزمه مثله وان لم يعلم مقداره لم يلزمه الا طلقة واحدة والله اعلم **قاعدة**
الشروط المعتبرة في العقود هل يكفي وجودها في نفس الامر ام لا بد من علم متعاطيها بوجودها
ذكرت فيه صور كثيرة واجبة في بعضها بالاشتراط جزما وفي بعضها ذكر خلاف فمن الاول ما
اذا باع صبرة بصبرة جزافا وخرجتا متماثلتين فانه لا يصح اتفاقا **ومنها** اذا تزوج
امراة وهو لا يعلم اهي اخته ام اجنبية ام معتدة ام لا لم يصح ايضا وان تبين الحال **ومنها** اذا ولى
الامام قاضيا وهو لا يعلم اتصافه باهلية القضاء لم تصح توليته وان كان في نفس الامر مستجمعا
ومن الثاني ما تقدم في قاعدة وقف العقود فيمن باع مال ابيه او زوج جاريته وهو يظن
حياته فكان ميتا وان الصحيح فيها الصحة وكذلك لو عقد النكاح بشهادة خنثيين فبانا
ذكرين قال النووي في زيادة الروضة الاصح صحة العقد ويمكن الفرق بين المسائل الاول وهذه
بان عقود الربويات الشرط فيها العلم بالمماثلة وقد قال الشافعي رحمه الله الجهل بالمماثلة
كحقيقة المفاضلة فما لم يكن الشرط متحققا حالة العقد لم يجز الاقدام عليه فلا يصح لذلك
وكذلك في مسالة الاخت احتياطا للابضاع ولا يجوز تعاطيها الا بعد العلم بالاباحة فبطل العقد
لفوات الشرط ومثله ايضا المسالة الاخرى لان امر القضاء شديد والضرر فيه
عظيم فاحتيج الى الاحتياط فيه بان لا يقدم على التولية الا بعد تيقن الشروط المقتضية
له والله اعلم **قاعدة** المبيع لا بد وان يكون معلوم العين والقدر والصفة فلو قال
بعتك عبدا من هذه العبيد ونحو ذلك لم يصح ولم ذلك قالت طائفة لان هذا غرر يسهل اجتنابه
وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر والنهي يقتضي الفساد واحترزوا بقولهم يسهل اجتنابه
عن اساس الدار فان بيعه يصح تبعا للدار وان كان فيه غرر لكنه لما كان لا يوصل الى العلم به الا
بمشقة وتعذر المبيع يودي الى الاتلاف غالبا اغتفر الجهل به مع كونه تبعا وفي الاستدلال
بالحديث نظر تقدمت الاشارة اليه في قاعدة ان النهي يقتضي الفساد لانه لم ينقل من صيغة
من النبي صلى الله عليه وسلم بل قال الصحابي نهى عن بيع الغرر وقال العلماء انما هو لان العقد لم
يحصل [...] اذا انتفى به في الحال اشبه النكاح وبيان هذا ان المبيع مبهم وهو احد الشيئين لا بعينه فلا

يوثر العقد في الحال في شيء منهما حتى يعين بعد ذلك ولا يرد على ذلك العتق والطلاق
حيث يصحان في احدهما غير معين لما فيهما اعني الطلاق والعتق من معنى الحل وايضا
فاحد الوجهين ان الوقوع من حين التعيين لا من حين اللفظ ثم ان بطلان هذا البيع
ماش على القاعدة فان العقلا لا يعدلون الى الاعلام بذلك بل يقولون اخترنا
شيئا ثم يتعاقدون عليه وقد قال القاضي ابو الطيب الطبري تصح بيع الصاع
المبهم من الاصع المتفرقة عند تساوي اجزائها والمذهب ما تقدم اما اذا كانت
الصبرة مجموعة فباع صاعا منها صح باتفاق الاصحاب واختلفوا في تنزيله فقال
الجمهور كما قال الرافعي انه بمثابة بيع جزء من الجملة حتى لو كانت الصبرة مائة صاع مثلا
فالمبيع عشر العشر وهو اختيار القفال وقال الاخرون بل هو صاع مبهم يتعين بالافراز
حتى لو تلفت الصبرة الا صاعا منها تعين للبيع وعلى القول الاول يتقسط التلف
على المبيع والباقي فان كانت مجهولة الصيعان وباعه صاعا منها فنص الشافعي على صحة
البيع وعليه جمهور الاصحاب وقال القفال وجماعة لا يصح مع ان القفال كان يفتي بالصحة
ويقول المستفتي يسالني عن مذهب الشافعي لا عما عندي وذكر الرافعي ماخذين
لهذا الخلاف احدهما التعليل المتقدم في بطلان بيع الصاع المبهم من الصيعان المتفرقة
فمن قال ان الغرر الذي يسهل اجتنابه صحح في هذه الصورة اذ لا غرر لتساوي الاجزا
ومن علل بان العقد لم يجد موردا ثابتا قال بالبطلان والثاني ذكره الامام انه
ينبني على الخلاف في تنزيل الصاع من الصبرة المعلومة فمن قال انه مشاع في الجملة
قال هنا بالبطلان لتعذر الاشاعة مع الجهل وان قيل بانه صاع غير مشاع نحو
صحح هاهنا قال الرافعي وهذا لا يسلم من النزاع لان الجمهور نزلوه هناك على وجه الاشاعة
مع جعلهم الاظهر هنا الصحة والله اعلم **فائدة** ما لا يبذل العقلاء المال في مقابلته
تارة يكون لقلته كالحبة من القمح ونحوها وتارة يكون لخسته كالحشرات والسباع
التي لا تصلح للاصطياد ولا منفعة بها فلا يصح بيع شيء من ذلك لان بذل المال
في مقابلته سفه وفي الفيل وجه انه يجوز بيعه حيث ينتفع به بتحصيل [illegible]
مكرم وتارة لا يبذلون المال في مقابلته لكثرة امثاله كبيع الماء على شاطئ النهر
وبيع التراب في البرية المهملة والحجارة عند المعدن والسحاب التي [illegible]

امثالها

امثالها وفي ذلك وجهان الاصح الجواز لان المبيع منتفع به في الجملة والقائل بمقابله
يعلل بان بذل المال فيه سفه ويمكن الجواب عنه بانه قد يكون فيه غرض صحيح من
نفع البائع بالثمن من غير منة ولو اعطاه تصدقا او هبة لم يقبل ولا يخفى ما فيه
من الاجر فيمتنع خلو العقد عن فائدة وسئل [illegible] اما اذا باع [illegible] من
شيء عمله من ذلك الشيء وفيه وجهان احدهما البطلان لانه لا فائدة فيه
والاصح الصحة لان فيه فوائد **منها** اذا كان احد العوضين مما وهبه
الوالد لولده فان هذا البيع يمنع رجوع الاب فيه **ومنها** ايضا عدم
رجوع البائع فيه اذا افلس المتعاقد لانه ليس عين ماله **ومنها** لو كان صداقا
فالعقد المذكور يوجب رجوع الزوج الى قيمة نصفه اذا طلق قبل الدخول لا الى عينه
**ومنها** اذا وجد بما خرج عنه عيبا فانه يمتنع عليه الرد لانه عين ما [illegible]
**ومنها** جعل البيع اذا صدر من البائع وجعلنا بيع البائع في زمن الخيار فسخا للعقد
**ومنها** عدم رجوع المستاجر الى عين الحر الذي جعله اجرة اذا فسخ العقد بل يرجع
الى بدله والله اعلم **فائدة** كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل
ولذلك لم يصح بيع الحر وام الولد ولا نكاح المحرم ولا الاجارة على عمل محرم
وما اشبه ذلك واختلف في شرط نفي خيار المجلس في البيع فمن ابطل العقد والغا
الشرط نظر الى ان من مقصود العقد اثبات الخيار فيه للتروي فاشتراط نفيه
يخل بمقصوده ومن صحح نظر الى ان لزوم العقد هو المقصود والخيار دخيل فيه
والله اعلم **قاعدة** اذا انعقد البيع لم يتطرق اليه الفسخ الا باحد عشر
اسبابا وهي خيار المجلس وخيار الشرط ثلاثة ايام فما دونه وخيار الخلف بان يشترط
في المبيع وصفا فيخلف وخيار العيب وخيار تلقي الركبان وخيار الامتناع من
العتق المشروط وخيار تعذر قبض الثمن على اصح الوجهين والاقالة والتحالف وتلف
المبيع قبل القبض واذا اجز بايع [illegible] فالخيار الثابت فيه عند [illegible] حادي
عشر ويدخل في خيار العيب خيار تصرية المصراة والحق الشيخ ابو حامد بها ايضا
خيار الرجوع في المبيع عند فلس المشتري فصير الانواع اثنى عشر وعد بعضهم انواع الخيار
الاربع وهي خيار المروي وخيار التفصيل وخيار شرط العتق وخيار العجز عن الثمن

فيدخل في خيار التروي خيار المجلس والشرط وتلقي الركبان وخيار الرؤية ويدخل في
خيار النقيصة العيب والخلف وتفريق الصفقة ونحوه **قاعدة** العقود
تنقسم إلى قسمين الأول ما ينفرد به الإنسان ولا يحتاج فيه إلى غيره وهي خمسة
أنواع النذر والأيمان ويدخل فيها الإيلاء والطلاق والظهار والعتاق سواء كان
منجزا أو معلقا بصفة والوقف على غير معين والحج والعمرة والصوم والصلاة إلا في
الجمعة فإنها متوقفة على الغير القسم **الثاني** ما لا بد فيه من اثنين وهو على
أربعة أنواع الأول ما هو جائز من الجانبين وهي الشركة والوكالة والوديعة
والعارية والوصية والقرض والقراض والجعالة لأن مصلحتها لا تتم إلا بذلك ولو
كانت لازمة لرغب كثير من الناس عنها لما في لزومها من المشقة ويلتحق بها أيضا
ولاية القضاء والتولية على الأوقاف والأيتام وغير ذلك من جهة الحكام وما أشبهه
واختار الشيخ عز الدين فيمن تعين ذلك عليه اللزوم وأنه لا ينفذ عزله وكذلك الموصى
بعينه حتى يوجد غيره **النوع الثاني** ما هو جائز من أحد الجانبين لازم من الآخر
وهو الرهن بعد القبض والضمان والكتابة وعقد الذمة والإمامة الكبرى والهبة
من الأولاد وألحق بها الشيخ عز الدين إجارة المشرك لسماعه كلام الله تعالى فإنه لازم
من جهتنا إذ لا يتم مصلحته إلا بذلك فكل هذه الأنواع لا يثبت فيه خيار لأن
العاقد فيها متمكن من الفسخ متى شاء ومن لزمت من جهته فلا يثبت في حقه لأنه
ليس في معنى البيع وفي وجه ضعيف يثبت خيار المجلس في الكتابة والضمان وحكاه
الدارمي أيضا في خيار الشرط وهو شاذ نعم قد يتطرق الفسخ إلى الرهن والضمان
بأن يكونا مشروطين في بيع ويلزمان فيه ثم ينفسخ البيع بأحد الأسباب المقتضية له
فينفسخ الرهن والضمان تبعا **النوع الثالث** ما يكون أولا جائزا ثم
يؤول إلى اللزوم أو اختلف فيه هل هو جائز أو لازم فالأول كالهبة من الأجنبي
الحاصل فيها الإيجاب والقبول فإنها جائزة قبل القبض يتمكن الواهب من الرجوع
فيها وبعد القبض لازمة وكذلك الوصية قبل الموت والقبول وبعدهما تلزم
والثاني عقد المسابقة والمناضلة وفيه قولان أظهرهما اللزوم فيثبت فيه خيار
المجلس على الأصح والثاني جائز فلا يحتاج إلى الخيار كما تقدم وما حصل الخلاف في ترددها

بين



بين شبه الإجارة والجعالة وإذا قيل باللزوم فهو كذلك في حق من يغرم أما من لا يغرم
له المال فجائز في حقه قطعا على المذهب وقيل بطرد الخلاف فيه أيضا وعلى المذهب
يكون هذا العقد حينئذ كالكتابة والرهن جائزا ولازما من جانب. **النوع**
**الرابع** العقود اللازمة من الجانبين وهي ضربان الأول العقد الوارد على العين كـ
البيع والصرف وبيع الطعام بالطعام والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة
فيثبت في كل ذلك خيار المجلس ويستثنى منه صور يجري فيها خلاف **منها** إذا باع
ماله من ولده الطفل أو بالعكس ففي ثبوته فيه وجهان أصحهما أنه يثبت **ومنها**
إذا اشترى الجمد في شدة الحر ففيه وجهان أيضا أصحهما ثبوته ومأخذ الآخر تلفه
بمضي الزمان **ومنها** إذا اشترى من يعتق عليه وفيه ثلاث طرق الثبوت قطعا وهي
اختيار الأودني والقطع بعدمه لاستعقابه العتق وهي طريقة الإمام والغزالي
والثالثة وعليها معظم الأصحاب بناء ذلك على أقوال الملك المستند فإن قلنا
إنه للبائع ثبت لهما الخيار ولا يحكم بالعتق حتى يمضي مدته وإن قلنا الملك موقوف
فالخيار لهما أيضا لكن إذا أمضي العقد تبين أنه عتق بالشراء وإن قلنا الملك
للمشتري فلا خيار له بل للبائع فقط وعلى هذا متى يعتق القريب فيه وجهان
أصحهما لا يعتق حتى يمضي زمن الخيار ثم يحكم بعتقه من حين الشراء والثاني
يحكم بعتقه من حين الشراء وعلى هذا هل يبطل خيار البائع فيه وجهان
**ومنها** إذا اشترى العبد نفسه من سيده وصححناه وهو الأظهر
ففي ثبوت خيار المجلس فيه وجهان أصحهما أنه لا يثبت وبه قطع الغزالي
والمتولي لشبهه بالكتابة بل هنا أولى لاستعقابه العتق **ومنها**
إذا شهد بحرية عبد ثم اشتراه صح العقد في الظاهر وهل هو بيع من
الجانبين أو فداء منهما أو بيع من جانب البائع فداء من جانب المشتري فيه ثلاثة
أوجه أصحها الثالث وأضعفها الثاني فعلى الأول يثبت فيه الخيار لهما وعلى
الثالث يثبت للبائع دون المشتري وأما على الثاني فلا يثبت لواحد
منهما هذا ما رتبه الرافعي وحكى الإمام عن القاضي حسين أنه لا يثبت للمشتري
أيضا على الأول وإن أثبتناه في شراء القريب لأن ذلك يتضمن الحكم بعتقه والعتق

واما هنا فلا حكم لحصول الملك للمشتري اصلا واذا لم يثبت له فهل يثبت للبايع فيه
وجهان **ومنها** اذا صححنا بيع الغايب فهل يثبت فيه خيار المجلس وجهان فان
قلنا يثبت ففي وقته وجوه اصحها وقت العقد والثاني وقت الرؤية وهو
ابعدها والثالث يثبت للبايع وحده وقت العقد والرابع يثبت للبايع وحده
وقت الرؤية وبنى الشيخ ابو محمد على الخلاف في ثبوت خيار المجلس ان خيار الرؤية
هل هو على الفور ام عند انتهاء المجلس فان قلنا بثبوت خيار المجلس في العقد
كان خيار الرؤية على الفور وان قلنا بالاخر كان خيار الرؤية ممتدا الى انقضاء المجلس
وهو الذي صحح الرافعي والنووي رحمهما الله ومقتضاه تصحيح ثبوت خيار
المجلس في اصل بيع الغايب لكن بالنسبة الى من له خيار الرؤية **ومنها** اذا
باع بشرط نفي خيار المجلس فاحد الاوجه الثلاثة انه يصح ولا يثبت الخيار
فتكون هذه من صور الاستثناء لكنه ضعيف والاصح بطلان البيع من اصله
وقيل يصح ويثبت فيه الخيار **ومنها** حكم البيع ما في معناه واما صلح
الحطيطة والابراء والاقالة اذا جعلناهما فسخا فلا يثبت فيهما خيار المجلس
وكذلك الحوالة اذا لم نجعلها بيعا وعموا ان قلنا هي معاوضة ففيها وجهان والاصح
عدم ثبوت الخيار فيها ايضا لانها ليست على قواعد المعاوضات واما
الاخذ بالشفعة ففيه وجهان اصحهما لا يثبت له وبه قطع الجمهور وعلى
الوجه الاخر فمعناه انه بالخيار بين الاخذ والترك ما دام في المجلس
مع القول بان الشفعة على الفور قال الامام وهو غلط والصحيح انه على
الفور فلا يحتمل له الخيار في نقض الملك وكذلك ما دام في المجلس
قال النووي وهذا هو الصواب **ومنها** من اختار عين
ماله لفلس المشتري والصحيح انه لا خيار له وفيه وجه ضعيف له الخيار
ما دام في المجلس **ومنها** الهبة فان لم يكن فيها ثواب فلا خيار قطعا
وان شرط فيها الثواب قلنا بمقتضيه الاطلاق ففي ثبوت الخيار فيه
وجهان اصحهما لا يثبت لانه لا يسمى بيعا وموضعها في الهبة بعد القبض
فاما قبله فلا خيار قطعا والرقبى كالعمرى **ومنها** القسمة وليست

فيه خيار المجلس ان كان بمكره والا فان جرت بالاجبار فلا خيار وان كانت بالتراضي فان
قلنا انها افراز فلا خيار وكذلك ان قلنا هي بيع على اصح الوجهين هذه طريقة
جمهور الاصحاب وقال في التتمة ان كانت قسمة اجبار فان قلنا هي بيع فلا خيار
للمجبر وفي الطالب وجهان فلا تستتبع واما الوقف على المعين فان قلنا
يشترط فيه القبول وكذلك الوصية له فلا خيار فيهما قطعا لانهما ليسا
من عقود المعاوضات الضرب الثاني العقد الوارد على المنفعة فمنه
النكاح ولا خيار فيه بلا خلاف وفي الصداق وجهان الصحيح انه لا خيار وبه قطع
البغوي والاخر اذا فسخ وجب مهر المثل وعلى هذين يخرج اثبات خيار المجلس في
عوض الخلع والاصح انه لا يثبت فيه واما الفرقة فلا يندفع بحال ومنه الاجارة
وفي ثبوت خيار المجلس فيه وجهان اصحهما عند الامام والغزالي وابي العاص
والشيخ ابي اسحق وغيرهم انه يثبت واصحهما عند الجمهور انه لا وبه قال الامام
والبغوي وقال الامام [illegible] وطائفة الوجهان في اجارة العين فاما الواردة
على الذمة فيثبت فيها قطعا كالسلم فان اثبتنا الخيار في اجارة العين فهل ابتداء
مدة الاجارة وجهان احدهما من انقضاء المجلس والاصح من وقت العقد ومنه
المساقاة والمراد عن حيث صحت وفيها طريقان اصحهما ان فيها الخلاف المذكور
في الاجارة والثانية القطع بالمنع لعظم الغرر فيها فلا يضم اليها غرر الخيار
ومنه المسابقة وهي كالاجارة ان قلنا انه عقد لازم يخرج فيه الخلاف
المتقدم وان قلنا انه عقد جائز فلا يثبت فيه لان المتقدم في العقود الجائزة
لا يستغنى عنه والله اعلم

**فصل** خيار الشرط فانه ملازم لخيار المجلس بحيث يثبت
خيار المجلس يجوز شرط الخيار فيه ثلاثة ايام فما دونها الا في صور **منها**
البيوع التي يشترط فيها التقابض في المجلس كالربوي وبيع الطعام بالطعام
او القبض في احد العوضين كالسلم فانه لا يجوز فيه شرط الخيار **ومنها**
المعاوضة على ما في الذمة حتى يجوز الاعتياض [illegible] لا يثبت فيه شرط الخيار لان
لان القبض فيه مشروط والا كان بيع الكالي بالكالي المنهي عنه **ومنها**
الاخذ بالشفعة والحوالة ورجوع البايع في عين متاعه عند الحجر بالفلس لا يثبت

فيه خيار الشرط وان ثبت خيار المجلس على وجه وكذلك الهبة بشرط الثواب والقسمة التي ليس
فيها رد حيث بالاجبار او بالتراضي ومنها الاجارة وقد علم مما قطع انه لا يثبت خيار
الشرط فيه مع جريان الخلاف في خيار المجلس ومنها الصداق فاذا شرط فيه الخيار
ففيه قولان احدهما يفسد النكاح بذلك والاصح منهما انه يصح وفي المسمى قولان اصحهما
انه يفسد ويرجع الى مهر المثل والثاني انه يصح وعلى هذا ففي ثبوت الخيار وجهان
اصحهما انه يثبت كما حكي عن نصه انه لو اصدقها عبدا فاعتق فسخ ويثبت لها خيار في
الرد فعلى هذا انفسخت رجعت الى مهر المثل قال الرافعي واذا اثبتنا الخيار في
الصداق ففي ثبوت خيار المجلس وخيار قلت والظاهر الفارق لا فرع على
احد الوجهين في خيار الشرط حيث لا يثبت خيار المجلس عشر المسائل المتقدمة
والله اعلم فاعلم فيما يثبت من الخيار على الفور او على التراخي او مختلف فيه
بيان الراجح منه ويحصل من ذلك ثلاثة اقسام الاول ما هو على الفور قولا
واحدا وهو خيار الرد بالعيب وخيار التصرية وخيار الخلف اذا شرط الرهن
او الضمين فلم يف بذلك او امتنع من اقباض الرهن او اقبضه من غير الزوجة
لو وجد بالمرهون عيبا بعد قبضه ولو شرط في البيع رهنا فاستبدل وقلنا باحد
القولين ان البيع يصح فان للبائع الخيار على احد الوجهين وهو على الفور وقد حكي بعض
من لا يوثق به في هذه والتي قبلها قولا انه على التراخي وليس بشيء واذا صححنا
العقد على الاصح في صور تفريق الصفقة بعد العقد فللمشتري الخيار وهو
على الفور وكذلك اذا قلنا بالوجه الاصح عند الاكثرين ان له الفسخ اذا كان
مال المشتري موقوفا بسبب الفلس فهو على الفور ايضا واذا باع بشرط العتق
وامتنع المشتري منه وقلنا ان العتق حق للبائع فله خيار الفسخ وهو على الفور
واذا وجدت من عيب في الزوجين ما وقلنا بفسخ النكاح وكذا الخيار على الفور
القسم الثاني ما هو ثابت على التراخي قولا واحدا ومن صوره
منها خيار المجلس عند من لا يعتد المجلس وخيار الشرط ثلاثة ايام فما
دونها وكذلك يثبت للوارث اذا انتقل اليه قبل انقضاء الثلاث ومنها
خيار الوالد في الرجوع فيما وهب لولده هو على التراخي لا الى امد حتى يهلك او اسقط

هدا



هذا الخيار لم يسقط بل له الرجوع بعد ذلك ولقائل ان يقول ليس هذا من الخيار في شيء بل
العقد جائز من جهة الابن ومنها خيار من اسلم على اكثر من اربع نسوة او العتق من
امته على التراخي ايضا الذي يوقف عنهما الى ان يعين ذلك في واحد منهما وكذلك
خيار التعيين لمن اسلم على اكثر من اربع نسوة لكنه لا يمهل حتى تطول المدة بل يطالب
بالتعيين واذا امتنع حبس وان اصر عزر ومنها خيار امراة المولي بين المطالبة
بالفيئة او الطلاق وبين الصبر عليه وعلى التراخي ولا يسقط حقها بالتاخير ما لم
تنقض مدة اليمين ومنها خيار احد الزوجين اذا اشطر الصداق بالطلاق
قبل الدخول وكان الصداق زائدا زيادة متصلة او ناقصا في الرجوع الى النصف
او الى نصف قيمته هو على التراخي ومنها خيار المشتري اذا ابق العبد
قبل قبضه ذكره صاحب التتمة وقال هو على التراخي ومنها خيرة ولي الدم بين
العفو والقصاص وكذا المجني على طرفه ايضا ثابت على التراخي قطعا وله
تاخيره الى ان يشاء وكذلك من ثبت له حد قذف او حق تعزير على الغير
ومنها اذا كانت الامة تحت عبد وهما كافران فاسلمت وتخلف
الزوج ثم عتقت قبل انقضاء العدة فلها الخيار في الفسخ دون الاجازة لانه
ما من البينونة اذا لم يسلم حتى انقضت العدة ثم هذا الخيار لها على التراخي
حتى لو ارادت تاخيره الى ان يتبين حال الزوج كان لها ذلك فلو اسلم الزوج
اولا فتخلفت هي ثم عتقت فلها الخيار وان كانت كافرة على الصحيح قال
الرافعي وهو على التراخي ايضا ويظهر ان هذا الفسخ في هذا من المسائل التي
انما لم يتعجل عليه حق او امته ومنها اذا تحالف المتبايعان وقلنا بالاصح ان
العقد لا ينفسخ بذلك وانه لا يتوقف على فسخ الحاكم فلكل منهما ان يفسخ
ثم ظاهر كلام الرافعي انه ليس على الفور وفيه احتمال ان يكون على الفور لان [illegible]
انه [illegible] كالفسخ بالعيب فهذا التشبيه يحتمل ان يكون في صفته فيكون على الفور
ويحتمل ان يكون التشبيه في الانفراد به لا في صفته وهو الاقوى [illegible] والبعد
ذلك واذا قلنا الحاكم هو الذي يفسخ فذاك اذا استمرا على النزاع ولم يتحاكما الى
التمييز الفسخ منه واما اذا اعرضا عن الخصومة ولم يتوافقا على شيء ولا تحالفا

تردد فظاهر هذا ان خيار الفسخ ليس على الفور وهو الذي يقتضيه تفقه البيان ومنها
خيار المستاجر اذا تعيبت العين المستاجرة قالوا يثبت للمستاجر خيار الفسخ فان بادر
الموجر الى الاصلاح وكان قادرا بلا اله يسقط خيار المستاجر وهذا يقتضي انه ليس على الفور
وقد صرح صاحب المعين بانه على التراخي او يثاره هو قد يحسبه وقد نص الشافعي رحمه الله
على ثبوت الخيار للمستاجر اذا انقطع الماء عن الارض لوجه ثنا الاعاقة اما ليس الخيار
اذا استعت البنا عذرا فان قال الموجر انا اسوق الماء الى الارض من موضع اخر سقط
خياره كما لو بادر الى اصلاح الدار ومنها اذا اعسر الزوج بالنفقة قال صاحب العدة
خيارها في الفسخ والرضا بالمقام معه على التراخي وفيه نظر لان الفسخ بعد ذلك انما هو
بالاعسار المتجدد حتى لو قدر على النفقة قبل الفسخ سقط حق الفسخ بما مضى ويبقى
دينا في الذمة نعم اذا ارادت الفسخ فهل يجب ان يمهل الزوج ثلاثة ايام فيه قولان
المرجح انه يمهل وسياتي هذا في موضعه واذا قلنا تبادر فهل تؤخر الفسخ الى
نصف النهار او الى آخر او الى نصف الليل فيه احتمالات ارجحها عند الغزالي
الثالث والاقرب الوجهين انه ليس لها المبادرة في اول النهار وهذا يرجح انه على
التراخي قطعا وان الخلاف انما هو في جواز المبادرة لا في وجوبها المسـ
الثالث ما فيه خلاف والراجح انه على الفور وفيه صور ومنها خيار
التصرية وفيه وجهان اصحهما انه على الفور والثاني انه يمتد ثلاثة ايام وهو الموافق
للحديث ومنها [illegible] تلقي الركبان اذا عرفوا بالتلقي وقدموا البلد فتبين
لهم كذبه فيما اخبرهم من الخسارة [illegible] فيه وجهان الفساد والاصح انه على الفور
والثاني الى ثلاثة ايام وكذلك لو تلقاهم وباع منهم ومنها خيار البائع في الرجوع
بالعين بافلاس المشتري فيه وجهان الفساد والاصح انه على الفور وفي وجه
ثالث انه يمتد ثلاثة ايام ومنها الاخذ بالشفعة ان الشفيع يخير بين الاخذ والترك
وفيه خمسة اقوال اظهرها انه على الفور وهو المنصوص والثاني الى ثلاثة ايام والثالث الى مدة
تتسع لتامل المصلحة والرابع الى ان يصرح بالاسقاط والخامس الى التصريح او ما يدل
عليه ومنها خيار الفسخ لكل من الزوجين بالعيوب الخمسة المذهب الذي قطع به الجمهور
انه على الفور وحكى بعضهم فيه قولين احدهما انه يمتد ثلاثة ايام والثاني الى ان



يوجد ما يصرح بالرضا بالمقام معها او ما يدل عليه وكذلك الوصي بالحرية لعدة تنو
عند انقضاء المدة وكذلك الجب اذا بقي قدر نشك فيه هل يمكن الجماع به ام لا
والمرض المرجو فيه وجهان قيل انه كالاخير يتنوع جحانه وقيل بل الخيار فيه على
الفور واختار الشيخ ابو حامد ومنها اذا امتنع الاستحب عند تخاريهما على الفور
على الاظهر وفي قول الى ثلاثة ايام وفي وجه الى ان يصرح بالاسقاط
او يمكن من الوطء طائعا وفيه حديث يدل عليه وفي وجه يتقيد بمجلس
بلوغ الخبر اليها ومنها خيار الغرور فيه طريقان المذهب انه على الفور والثاني
فيه اقوال خيار العتق هذه ومنها خيار الفسخ بالاعسار بالمهر قبل الفسخ فيه كما
الجمهور اذا رضيت بالمقام معه ثم ارادت الفسخ ليس لها لان الضرر لم يتجدد وقال
الماوردي ان كانت الحالتان قبل الدخول او بعده فكذلك وان كانت الاولى قبل
الدخول والاخرى بعده فوجهان وجه تجويز الفسخ ان الدخول المستقر بما لم يكن
مستقرا فالاعسار به تجدد خيار وهذا المباحث على القول بان لها الفسخ بعد
الدخول والاصح انها لا تفسخ بعد الدخول ومنها لو ورث خيار الشرط
ولم يبلغه الخبر الا بعد الثلاثة الايام ففيه وجهان اصحهما في شرح المهذب انه على الفور والثاني
تمتد كما كان [illegible] للموروث او يبقى وفيه وجه يبقى الخيار ما دام في المجلس
الذي بلغه فيه الخبر القسم الرابع ما فيه خلاف [illegible] الراجح انه
على التراخي وفيه صور ومنها خيار الرؤية اذا جوزنا بيع الغائب وفيه وجهان
اصحهما انه يمتد امتداد مجلس الرؤية ومنها اذا مات من له خيار المجلس وانتقل
حقه الى الوارث فان كان حاضرا مجلس العقد فحكمه حكم المورث وان كان غائبا
ففيه اوجه اصحها انه يمتد الخيار حتى يفارق مجلس الخبر والثاني الى ان
يتفرق مع العاقد الاخر والثالث انه على الفور [illegible] والرابع
يثبت له الخيار اذا رأى المبيع على الفور ولا يمتد الى انقضاء المجلس ومنها
خيار المسلم اذا انقطع المسلم فيه عند محله بجائحة قطع الرافعي بانه على التراخي
وهو على الصحيح وحكى صاحب التتمة فيه وجهين والاعلم [illegible] وكذلك نحو هذا
امور اخر عن [illegible] منها ما هو على الفور ومنها ما هو على التراخي

ومنها قضاء الصلوات الفائتة وقد تقدم انها اذا فاتت بعذر فقضاؤها
على التراخي وان كان بغير عذر فهو على الفور على الاصح عند المتاخرين وطرد
قطع به الخراسانيون والاصح عند العراقيين انها على التراخي مطلقا ولم للقفال
الصائم واما الكفارات فالنظر الى اسبابها هل تعدى بها فتكون الكفارة
على الفور او لا فتكون على التراخي ومنها استتابة تارك الصلاة وقيل بعد ذلك ثلاثه
في الصلاة المذهب انه لا يمهل يعني بل يستتاب في الحال اذا ترك صلاة واحدة
خرج وقتها فاذا امتنع قتل على الصحيح وقيل باعتبار ذلك في صلاتين وقيل اذا
ضاق وقت الرابعة وقيل اذا ترك اربع صلوات وقيل اذا ترك ثلاثا فاظهر
به اعتبار الترك وفي اصل المسالة قول اخر انه يمهل مدة الاستتابة ثلاثة
ايام ثم القولان في الاستحباب وقيل في الايجاب ومنها اخراج الزكاة وهو
واجب على الفور بعد التمكن ثم لو اخره واخرجها بان الحول الثاني فالظاهر
انها لا تموت اذا لم يكن عصى بالتاخير وفي الحاوي الكبير يكون قضاء ولم اطلع فيها
نقل ومنها اذا عرض الشخص للموات ولم يحجر عليه الامام ببيع البناء او
الاحيا فذكر عذرا واستمهل فانه يمهل وفي قدر ذلك وجهان احدهما ثلاثة
ايام والاصح مدة قريبة يشتغل فيها بالعمارة والنظر في تقديرها الى الامام
ومثلهما من حفر المعدن الباطن فلم يستخرج وظهر الشك فانه
كالمتحجر بناء على القول المرجوح ان المعدن الباطن يملك بالحفر والعمل
والاظهر خلافه ومنها الزوجة اذا طلبت تسليم نفسها وسالت الانظار
فانها تمهل ثلاثة ايام على الصحيح المنصوص وحكى القاضي ابو حامد قولا
انها لا تمهل وهو غريب وفي الوسيط ما يقتضي اثبات خلاف في انها
تمهل تقديرا ما تهيئها او ثلاثة ايام وقال الرافعي في الاشبه خلافه ومنها
اذا طولب المولي بالفيئة او الطلاق فسال الامهال حتى يزول عذره الخفيف
مثل ان يكون صائما فالى ان يفطر او جائعا فالى ان ياكل او ثقيلا من النعاس فحتى يخف
ونحو ذلك وهل يمهل ثلاثة ايام فيه خلاف والاصح عند الجمهور انه لا يمهل ومنها
لو قذف الناطق زوجته ثم عجز عن الكلام لمرض او غيره ورجي زواله ففيه ثلاثة اوجه
احدها

احدها لا ينتظر بل يلاعن بالاشارة كالاخرس والثاني تنتظر وان طالت
مدته والثالث وهو الاصح ينتظر ثلاثة ايام فقط وقال الرافعي بعد الامام
ان الائمة صححوا هذا والوجه ان يقال ان كان يرجى زواله الى ثلاثة
ايام انتظر اليها والا فلا ينتظر اصلا ومنها نفي الولد الذي يمكن
الحاقه به فيه اقوال اظهرها انه على الفور فان اخره لم يكن له نفيه
بعد ذلك والثاني يتمادى الى ثلاثة ايام والثالث ينفي ابدا ولا
يسقط الا بالاسقاط وقد قال الشافعي في بعض كتبه له نفيه بعد
يوم او يومين فقال ابو الطيب ان سلمه الله فقدر بيومين قولا اخر
رابع والى ذلك الجمهور وتاولوا المراد به او ثلاثا ومنها اذا اعسر
الزوج بالنفقة فهل يمهل ثلاثة ايام ام تبادر الزوجة الى الفسخ نقل
فيه قولان اظهرهما الامهال وبه قطع جماعة وذكر ابن كج انه
طريقة الجمهور ومنها استتابة المرتد قبل قتله والاظهر انها واجبة
وفي قدرها قولان احدهما ثلاثة ايام والاظهر انها في الحال على الفور
فان تاب والا قتل وفيه طريقة اخرى انه لا يجب الامهال
ثلاثة ايام قولا واحدا وانما الخلاف في استحبابه ومنها اذا رد
اليمين على المدعي فامتنع منها وذكر لامتناعه سببا كان يقول اريد
ان اتي ببينة او انظر في الحساب او امثال المفتي فانه يترك ولا
يبطل حقه من اليمين لكن هل يتقدر مدة الامهال بثلاثة ايام ام
يتاخر الى ان يشاء فيه وجهان اصحهما التقدير فاذا انقضت الثلاثة
ولم يات بشي سقط حقه من اليمين في تلك الحكومة الى ان يجددها في
اخرى ويشغل المدعى عليه ولو طلب المدعى عليه مثل ذلك عند الحلف
فهل يمهل ثلاثة ايام ام لا يمهل شيئا الا برضى المدعي وجهان اصحهما الثاني
لانه مقهور مجبور على الاقرار او اليمين بخلاف المدعي ومنها لو
سال من لزمه الامهال امهل ثلاثة ايام ليحضرها وعن القاضي حسين انه
لا يمهل اكثر من يوم والمشهور هو الاول والله اعلم فائدة مدة الخيار

في العقد هل يلحق به فيه صور منها اذا زاد في الثمن او
المثمن او ... الخيار او الاجل او قدر بعضا منه اوجه اصحها عند
الاكثرين ان ذلك يلحق لان العقد غير مستقر بدليل جواز الفسخ ولان
مجلس العقد كنفس العقد الا يصح فيه تعيين راس مال السلم والعوض في عقد
الصرف ويقاس عليه زمن الخيار المشروط مع جواز الفسخ والثاني لا يلحق ذلك لتمام
العقد كما بعد اللزوم وهو الاقيس عند الغزالي وصحح في التتمة والثالث انها تلحق
في خيار المجلس دون خيار الشرط قاله ابو زيد والقفال والفرق بينهما
ان تعيين راس مال السلم والعوض في الصرف لا يصح في مدة الخيار بخلاف
مجلس العقد وحكى الرافعي طريقة للاصحاب قال ابو علي الطبري ونقله
البغوي ان الخلاف متفرع على قولنا ان الملك للبائع في مدة الخيار اما اذا
قلنا انه للمشتري او موقوف وامضيا العقد بعد ذلك فانه لا يلحق
وان قلنا انه موقوف وانفق الفسخ فيلحق وكان العراقيون يطلقون الخلاف مطلق على
الاقوال كلها ومن فوائد الاقوال انا اذا قلنا بالاصح فالزيادة تحسب
على الشفيع كما تلزم المشتري وكذلك الحط يحط عن الشفيع مثله ايضا حتى
اذا حط جميع الثمن كان كما لو باع بلا ثمن ومنها اذا الحق بالعقد شرط
فاسد في مدة الخيار ففيه الخلاف المتقدم والاصح انه يفسد العقد كالمقارن
له ومنها اذا اقترن بالعقد شرط فاسد ثم حذف في المجلس
فالاصح انه لا ينقلب العقد صحيحا لان العقد الفاسد لا عبرة به ولا يكون
لمجلسه حكم وحكي عن صاحب التقريب وجه انهما لو حذفا الاجل المجهول في المجلس انحذف
وصار العقد صحيحا وطرد بعضهم هذا الوجه في سائر المفسدات
كالخيار والرهن الفاسدين قال الامام والاصح انه مختص بالاجل واختلفوا
ايضا في ان شرط الخيار هل يلحق بالمجلس في حذف الاجل المجهول فيه
على هذا الوجه والاصح انه لا يلحق به ومنها اذا اطلقا العقد في السلم
وقلنا بالاصح انه يصح ويحمل على الحلول ثم انهما اتفقا على التاجيل في المجلس
جاز ذلك على الاصح المنصوص وفيه الخلاف المتقدم ولو صرحا بالتاجيل في
العقد



العقد ثم اسقطاه في المجلس صار العقد حالا ومنها لو باع العدل الرهن بثمن المثل فزاده
راغب في مجلس العقد انفسخ البيع وباعه منه فان لم يفعل فالاصح الانفساخ قال والمراد
المجلس بحالة العقد والوكيل والقيم على اليتيم كذلك ومنها لو كان له في ذمة الغير
دراهم فقال اسلمت اليك الدراهم التي في ذمتك في كذا فان شرط تعيين الاجل كان باطلا
لانه بيع الدين بالدين وكذلك ان كان حالا لانه لم يقبض المسلم فيه قبل التفرق وان
احضره في مجلس العقد وسلمه فوجهان احدهما يصح كما لو صالحه من تلك الدراهم
على دينار وسلمه في المجلس واصحهما المنع لان قبض المسلم فيه ليس بشرط كما
انه لو باع طعاما بطعام الى اجل ثم تبرعا بالاحضار والقبض في المجلس لا ينقلب
العقد صحيحا ومنها قد تقدم ان راس مال السلم اذا كان في الذمة ثم احضره
في المجلس صح العقد وكذا العوض في الصرف والعوض بعضا والمطعوما
اذا باع طعاما بطعام في الذمة ثم عين وقبض في المجلس على وجهين احدهما لا ينبغي
لان الوصف فيه يطول بخلاف الصرف والاصح الصحة ويصير كما نص المسلم
فيه والدراهم قاعدة كل خيار يرجع الى الحظ والمصلحة يجوز التوكيل
فيه وكل خيار يرجع الى الارادة والشهوة لا يجوز التوكيل فيه وكل خيار تردد
بينهما ففيه خلاف مثال الاول خيار الشرط وكذا خيار العيب وخيار الخلف
وفي صورة التوكيل فيهما نظر ومثال الثاني خيار الربع اذا اسلم على اكثر من
وكذا في الاختيار ومثال الثالث خيار الرؤية اذا جوزنا بيع الغائب ففيه
خلاف والله اعلم فائدة قال المحاملي في اللباب الاجال نظرا الى الاجل
مضروب بالشرع واجل بالعقد فالاول ... اثنان وعشرون نوعا وهي
العدة والاستبراء والهدنة والزكوة والعنة والنظرة والرضاع
والحمل وخيار المجلس وخيار الشروط وخيار المصراة واقل الحيض واكثره
واقل الطهر واقل النفاس واكثره ومدة تمام المسافر ومدة مسح المقيم
ومدة ~~المقيم~~ مسح المسافر ومدة البلوغ والمدة التي يحصل بها اللبا ومدة
الاياس قلت ومدة الايلاء ومدة تغريب الزاني ومدة المبيت عند البكر
والثيب ومدة الضرب على العاقلة ومدة قضاء صوم رمضان وامهال الاجل

المضروب بالعقد فيستعمله انواع الاول عقد يبطله الاجل وهو الصرف ورأس مال السلم
قلت وكذلك بيع الطعام بالطعام والدين بالدين والثاني عقد لا يصح الا بأجل
وهو الاجارة والكتابة الثالث ما يصح حالا ومؤجلا وهو سائر الاعيان والسلم الرابع
ما يصح بأجل مجهول ولا يصح بأجل معلوم وهو الشركة والقراض والنكاح الخامس
ما يصح بالمعلوم والمجهول وهو العارية والوديعة السادس عقد بأجل مجهول
ولا يصح بمعلوم ويبسط الاجل وينفي العقد وهو العمرى والرقبى السابع
اجل يختص بالرجال دون النساء وهو الجزية قلت وتبعه الشيخ ابو حامد في
الرونق الى نحو ذلك وذكر في النوع الرابع ايضا الرهن وكذا له السرخسي وبقي
عليهما القرض فانه لا يجوز شرط الاجل فيه ولكن الاصح انه لا يفسد العقد
بذلك والضمان يصح وقوعه حالا ومؤجلا والله اعلم فائدة لا يصير الحال
مؤجلا الا في ثلاث صور اذا كان له دين حال على انسان فاوصى بتأجيله سنة
مثلا معينة لزم الوارث ذلك ولم يكن له مطالبته قبلها واذا قال ان شفى الله
مريضي فلله علي ان لا اطالب فلانا الى سنة مثلا فحصلت الصفة المعلق
عليها لزم ذلك ولم يكن له مطالبته قبلها والثالثة اذا ضمن الدين الحال مؤجلا
الى مدة لم يكن له مطالبة الضامن قبل ذلك وان كان له مطالبة من عليه به
والاستثناء في الحقيقة انما هو في الصورتين الاولتين فائدة كل
عقد فيه عوض اذا علق لصفة لا تقتضي اطلاق العقد تلك الصفة فسد
بالتعليق الا في مسألتين احداهما اذا قال ان جئتني غدا على المقبل العقد
وكذلك في الخلع ايضا الثانية البيع الضمني اذا علقه على العتق مثلا اعتق عبدك
وهل يجب قيمته او المسمى فيه خلاف اذ المعاوضة تابعة للعتق ولذلك احتمل جوازه
فيما اذا كان الحيلة في البيع الضمني ايضا وقولنا اذا لم تقتض اطلاق العقد
تلك الصفة احترازا عما اذا قال بعتك العبد بألف ان شئت فانه يصح على الاصح
اذ لو لم يشاء لم يشتر وقيل وجه انه لا ينعقد لوجود صورة التعليق
وكذلك الفسخ لا يعلق لصفة الا اذا اقتضى اطلاقه اياها كما اذا ادعى انه
اشترى سلعة بثمن فانكر المشتري وحلف فالاولى ان يقول القاضي للمشتري قل

ان

ان كنت اشتريته بما تقول فقد فسخت ويقول البائع قبلت الفسخ وقد نص عليه
الشافعي ولم يضر التعليق لانه لو لم يسبق الشراء لم يتصور الفسخ وهذا
احتياط من القاضي ليحل الجارية للبائع وكذلك لو وقع مثل هذا الاختلاف
بين الموكل والوكيل يتلطف القاضي بالموكل حتى يقول ان كنت وكلتك
في شرائها فقد بعتكها لتحل للوكيل التصرف فيها وهو وجه ضعيف ان هذا
لا يصح لصورة التعليق فلو لم يفعل الموكل ذلك ففيه اوجه احدها انها
تكون للوكيل باطنا وظاهرا حتى يحل له الوطء بناء على ان الملك يثبت
اولا للوكيل ثم ينتقل الى الموكل فاذا تعذر ذلك بقي على ملكه والثاني
ان ترك الوكيل مخاصمة الموكل فالجارية له ظاهرا وباطنا والا فله كذب نفسه
والا فلا واصحها انه لا يملكها باطنا بخلاف ما اذا جرى ذلك بين البائع
والمشتري واتجه ان يقول لما تقدم لان البائع لما تعذر الثمن عليه
ثبت له حق الرجوع الى البيع واما هنا فلا معاملة بين الوكيل
والموكل فهو كمن له على رجل دين فظفر بغير جنس حقه من ماله فيأخذه عنه
ويتجه هذا القول هنا لانه من الحق لا يدعيه لنفسه وهذا لا يراد
لاحتمال التعليق بالصفة فلو قال له علي الف اذا جاء راس الشهر ففيه وجهان
والله اعلم قاعدة الشرط اما ان يقتضيه العقد ولا اثر لبيانه
فهو صحيح كالبيع بشرط الاقباض وجواز الانتفاع والرد بالعيب ونحو ذلك
مع انه لا يمنع التعرض اليه وان لم يقتضه العقد فاما ان يكون من مصلحته
او لا فان كان فهو صحيح سواء كان من مصلحة البائع كشرط الرهن والكفيل
بالثمن والاشهاد او من مصلحة المشتري كشرط كونه كاتبا او خبازا
او شرط ضمان الدرك على الاصح او من مصلحتهما كشرط الخيار لهما وان لم يكن من
مصلحة العقد فاما ان يتعلق به غرض او لا فان لم يتعلق به غرض كشرط
ان لا ياكل الا الهريسة او لا يركب الا الخيل فالذي اختاره الامام والغزالي
صحة العقد والغاء الشرط ونقل الرافعي في التتمة ما يقتضي فساد العقد
بمثل ذلك فانه قال لو باع بشرط ان تصلي النوافل او الفرائض في اول

او ثاني فيفسد العقد لانه اوجب ما ليس بواجب قال الرافعي وقضيته هذا افساد العقد
في مسالة الهريسة والخبز وان تعلق به غرض لاحدهما وليس من مصلحة العقد
بطل كشرط ان لا ينتفع بما اشتراه او لا يتصرف فيه وما اشبه ذلك الا شرط
العتق في العبد المبيع فالاصح صحة العقد والشرط جميعا لحديث بريرة والله
اعلم اما في النكاح فالتقسيم فيه قريب من هذا فما لا يتعلق به غرض فهو
لغو محض وما يتعلق به غرض ولا يخالف موجب النكاح فلا يوثر ذكره ولا
تركه كما اذا شرط ان ينفق عليها او يقسم لها ونحو ذلك فان كان يخالف موجب
النكاح فهو على ضربين احدهما ما لا يخل بالمقصود الاصلي منه فيفسد
الشرط دون النكاح على الاصح سوا كان لها كشرط ان لا يتزوج عليها او
لا يطلقها او له كشرط ان لا يقسم لها او لا ينفق عليها واذا فسد الشرط
فسد الصداق على الاصح ووجب مهر المثل وقيل يجب اقل الامرين من
المسمى ومهر المثل وقيل ان زاد المسمى على مهر المثل والشرط لها وجب
المسمى وكذا ان نقص والشرط عليها وفيه وجه اخر ان الشرط لا يوثر في
الصداق كما لا يوثر في النكاح وفي اصل المسالة قول اخر حكاه الحناطي
ان الشرط الفاسد يبطل العقد من اصله وكذلك قيل فيما اذا شرط
الخيار في الصداق الضرب الثاني ما يخل بمقصد النكاح كما لو شرط
ان يطلقها او لا يطاها فالنكاح باطل وكذلك اذا اقت النكاح وهو
نكاح المتعة ولو نكح على انه اذا وطيها طلقها فقولان اصحهما بطلان النكاح
لمنافاته المقصود ولو شرط ان لا يطاها الا مرة واحدة او الا نهارا
فاختلف النص فيه ومنهم من اطلق قولين والاصح تنزيل النصين على
حالين ان كان المشترط الزوج لم يبطل النكاح وان كان الزوجة بطل لان
الوطء حق له وهو عليها والله اعلم **فايدة** المؤثر من الشروط في
العقود بطلانا انما هو المقارن لصيغتها اما اذا تقدم الاتفاق او
تاخر ووقع العقد خاليا عنه فانه لا اثر له غالبا ووقع خلاف فيه في صور
**منها** بيع التلجية وهو ان يخاف من ظالم ان ياخذ متاعه فيبيعه من

غيره ويتفق معه قبل ذلك على انه يرده عليه ففيه وجهان الاصح الصحة ولا اثر
للاتفاق المتقدم **ومنها** خلاف مهر السر والعلانية وله احوال واختلاف
احواله قال البغوي وقد خرج منه بعض اصحابنا ان المصطلح عليه قبل العقد كالمشروط
فيه مقارنا **ومنها** في باب الخيار في النكاح اذا تقدم التغرير بالنسب هل يجعل
كالمقارن فيه خلاف ايضا **ومنها** اذا قال لشخص قلت لامراتي انت علي حرام فاني اريد به
الطلاق ثم قال ذلك بعد مدة فعن الروياني انه يحتمل وجهين احدهما وقوع الطلاق عملا
بكلامه السابق والثاني انه كما لو لم يتقدم الاخبار لتغير النية والله اعلم **قاعدة**
العيوب المعتبرة شرعا خمسة اقسام الاول ما يرد به المبيع وهو كل ما نقص العين
او القيمة فالخصا عيب وان زادت قيمة الخصي واعتياد الزنا والبخر عيب وان
لم ينقص العين الثاني عيب الاضحية وهو كل ما نقص اللحم او كان طريقا الى ذلك والخصا
ليس بعيب فيها لان الانثيين لا يوكلان عادة ويزيد به اللحم والحبل عيب في المبيع لا في الاضحية
الا عند الماوردي على ما ذكره بعضهم الثالث عيب الزكوة وفيه وجهان احدهما انه كعيب
المبيع والثاني انه كعيب الاضحية فاي عيب حصل به منع الاجزا على احد الوجهين
الرابع عيب النكاح وهو سبعة معروفة دون تسعة على المذهب لخروج ما عدا
النكاح عن اوضاع العيوب وسيجي ان شا الله ما يتقدم من انحصار العيب في النكاح
منه ما يثبت الخيار قطعا كخيار العنة فانه يوجل سنة ومنه ما هو على الفور بلا خلاف
وهو ما كان من العيوب لا مدخل له في الوطي ومنه ما فيه خلاف كالمجبوب اذا بقي منه
ما يشك فيه انه هل يمكن الجماع به ام لا الخامس ما يعتبر في الرقبة الواجبة
في الكفارة وليس مشابها لعيب البيع اذ يجزي فيه الاحول والاقرع والاصم ومن به البخر
والزنى وغير ذلك مما يرد به البيع ولعيب الاضحية من جهة ان الصغير غير معتبر فيه اذ
يجزي عتق الصغير وانما المعتبر فيه العيوب التي تخل بالعمل والاكتساب وتضر به ضررا
بينا والله اعلم **قاعدة** العقود بالنسبة الى القبض وعدمه والى الحلول وعدمه
اربعة اقسام الاول ما يجب فيه التقابض قبل التفرق بالاجماع وهو الصرف
والثاني ما لا يجب ذلك فيه بالاجماع كبيع العروض ونحوها بنقد من الذهب او الفضة
والثالث ما يشترط فيه القبض عندنا وعند مالك واحمد خلافا لابي حنيفة وهو بيع الطعام

بالطعام والرابع ما يشترط فيه عندنا وعند ابي حنيفة خلافا لمالك وهو السلم فلا
يشترط فيه عنده قبض راس المال في المجلس وهذا القبض وان سمي تقابضا فليس بالنسبة
الى الحلول ونقيضه فاحد الاقسام ما يشترط فيه الحلول بالاجماع وهو عقود الربا
وثانيها ما يشترط فيه التاجيل وهو الكتابة وثالثها ما يجوز حالا ومؤجلا وهو اكثر
العقود ورابعها ما يجوز مؤجلا وفي جوازه حالا خلاف بين العلما وهو السلم
من فوائد اشتراط الحلول في اموال الربا امتناع جواز السلم فيها وقد صرح الغزالي في الوسيط
وغيره وهو الذي يقتضيه كلام الجمهور وبعضهم اختار جوازه اذا وقع التقابض في
المجلس ولم يعقد مؤجلا وجعله بيعا بلفظ السلم وهذا فيما اذا اجتمع العوضان في علة
واحدة كالذهب في الفضة والحنطة في الشعير فاما عند الاختلاف في العلة كاسلام احد
النقدين في المطعومات فهو جائز بالاجماع **قاعدة** ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه متفق عليه وفي سنن ابي داود انه صلى الله
عليه وسلم نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم وعند البيهقي
باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم قال لحكيم ابن حزام اذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى
تقبضه وفي جامع الترمذي عن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن
ولا بيع ما ليس عندك وصححه الترمذي وقد ذكر الاصحاب لهذا النهي علتين احدهما
ضعف الملك قبل القبض لانه لو تلف انفسخ البيع والثاني توالي الضمانين في شيء
واحد في وقت واحد فانه يكون مضمونا على البايع الاول للمشتري وعلى المشتري
الثاني وربما يؤخذ هذا من حديث عمرو ابن شعيب الذي ذكرناه اخرا لانه اذا لم يقبضه
المشتري لم يكن من ضمانه بل هو من ضمان البايع وقد حرم النبي صلى الله عليه وسلم
ربح ما لم يضمن واعترض الرافعي وقبله الامام على هاتين العلتين وقال الامام
المعتمد في بطلان البيع انما هو الاخبار وفي الاعتراض نظر لا يحتمله هذا المختصر ثم ان المسائل
التي اختلف في استثنائها من هذه القاعدة يرجع الخلاف فيها الى هذين التعليلين
وايهما هو المعتبر وقد استثنى ابن القاص في التلخيص صورا يبيع فيها ملكه [illegible]
البيع ثم يجوز بيعه قبل القبض وهي الارث والوصية وغلة الوقف والرزق المفرز من بيت

المال



المال والسهم المفرز من الغنيمة والصيد اذا ثبت او وقع في الشبكة وما رجع فيه الوالد
من الهبة لولده وزاد الشيخ ابو حامد وغيره صورا اخر وتركوا صورا اكثر ترد عليهم
والكلام في طرفين احدهما ما ملكه الانسان وكان له عند غيره قبل قبضه
والثاني في التصرف في المبيع قبل القبض لغير البيع اما الاول فالمال المستحق للانسان
عند غيره اما دين او عين اما الدين فسيأتي حكمه واما الاعيان فهي على قسمين الاول
الامانات فيجوز بيع جميعها قبل القبض لتمام الملك وعدم الضمان على من هي في يده
كالوديعة ومال الشركة والقراض وما في يد الوكيل بالبيع ونحوه وفي يد المرتهن
بعد فكاك الرهن وفي يد المستاجر بعد انقضاء المدة وفي يد القيم بعد بلوغ الصبي
ورشد السفيه وافاقة المجنون وما اكتسبه العبد وقبله بالوصية قبل ان
يقبضه السيد ويلتحق بذلك الصور المتقدمة لان الناص فيهما ما ملكه بالارث
لا يختلف الاصحاب في صحة بيعه قبل القبض الا في صورة وهي اذا كان المورث قد اشتراه
ومات قبل ان يقبضه فلا بد فيه من قبض الوارث له قبل بيعه اما اذا كان المشتري من
مورثه شيئا ثم مات قبل قبضه وهو جايز لمورثه فله بيعه قبل القبض وليس ذلك
لجهة الارث فقط لان الاصحاب صرحوا بصحة البيع وانه لو كان على المورث دين يتعلق
حق الغريم بالثمن ولا هو ايضا لجهة الشري فقط لانهم قالوا لو كان بيعه وارثا اخر
لم يرد سهمه في قدر نصيب الاخر حتى يقبضه **ومنها** الرزق الذي يخرجه
السلطان لاحاد الجند نص على انه يصح بيعه قبل القبض قال الرافعي منهم من اكتفى
بان يفرزه الامام فتكون يده في الحفظ يد المفرز له ومنهم من لم يكتف بذلك وحمل
النص على ما اذا وكل وكيلا بقبضه وقبضه الوكيل ثم باع الموكل قال النووي والاول
اقرب الى النص لان هذا القدر من المخالفة احتمل للمصلحة والرفق **ومنها**
السهم من الغنيمة والذي صورها به ابن القاص ان يكون البيع بعد القسمة والافراز
وقبل قبض الغانم وهذا فلا اشكال فيه لانه يملك ذلك بعد القسمة ونصيبه
في يد الامام كالامانة وقد صورها الرافعي والنووي بما قبل القسمة اذا كان نصيبه معلوما
كما اذا كانوا خمسة كان الخمس لاهله والباقي بينهم على جهة الاشاعة فيكون نصيب الواحد
اربعة اجزاء من خمسة وعشرين وهذا انما يجي اذا قلنا بان القسمة تملك بمجرد الاستيلا

عليه، ومنها الوصية ولا يختلف المذهب في صحة بيعه بعد الموت والقبول وإن لم يقبض
أما إذا باع قبل القبول فيبنى على أقوال الملك المتقدمة. ومنها غلة الوقف على
معين من جماعة إذا كان نصيبه معلوما يصح بيعه قبل القبض أفتى به أحد علمائنا، أما الوقف
على الجهة كالفقراء أو على نحو المدارس فلا يصح بيع شيء منه قبل القبض. ومنها الوالد
إذا رجع فيما وهب لولده يصح بيعه إياه قبل القبض في الصحيح ومنع ابن كج منه وهذه
من القسم الآتي بعد هذا، وأما الصيد فحكمه متفق عليه لكن قال القفال ليس هو مما
نحن فيه لأنه ثابت بقبضه حكما. القسم الثاني المضمونات وهي ضربان الضرب
الأول المضمون بالقيمة وهو المسمى بضمان اليد فيصح بيعه قبل القبض لتمام الملك فيه كالذي
في يد المستعير والمستام والمشتري شراء فاسدا والمتهب هبة فاسدة ونحو ذلك وكذلك
ما صار بالقيمة بعقد مفسوخ وغيره كالمردود بعيب في بيع، قال المتولي إلا إذا لم يرد
الثمن فللمشتري حبسه إلى أن يقبض الثمن ولا يصح بيعه قبل ذلك ونص الشافعي
على هذا، وعند الله لو فسخ السلم لانقطاع المسلم فيه كان للمسلم بيع رأس المال قبل استرداده
ومثله إذا أفلس المشتري بالثمن وفسخ به البائع فله بيعه أيضا قبل قبضه ومنه
مسألة الرجوع في الهبة التي تقدمت. الضرب الثاني المضمون بعوض في عقد معاوضة
كالمبيع والأجرة والعوض المصالح عليه عن المال والثمن الذي وقع فيه العقد على عينه
والعوض في الهبة حيث صححناها فلا يصح بيع شيء منه قبل القبض ولا فرق بين
سائر أنواع البيع كالصرف والسلم والتولية والإشراك وهذا في البيع من غير البائع
أما البيع منه نفسه فكذلك في الصحيح أنه كذلك وقيل يجوز تفريعا على أن علة البطلان
توالي الضمانين إذ لا توالي هنا، وقال المتولي الخلاف فيما إذا باعه بغير جنس الثمن أو
بزيادة أو نقصان وإلا فهو إقالة بلفظ البيع واختلف في صور منها الإقالة قطع
العراقيون بأن لكل منهما بيع ماله قبل القبض وكان ذلك يتفرع على الصحيح أنها فسخ كما في
الرد بالعيب، وصرح غيرهم بأنا إذا قلنا هي بيع امتنع ذلك قبل القبض. ومنها
إذا قاسم شريكه فباع ما صار له قبل القبض يبنى على أن القسمة إفراز أو بيع لكن
قال صاحب التتمة إنه على القول بأنه بيع يصح في نصف ما صار له قبل القبض لأن النصف
له بالملك القديم والنصف صار له بالقسمة وهي بيع. ومنها بيع الصداق قبل

القبض



القبض من الزوج قطع العراقيون بأنه لا يصح ولعله تفريع على الأصح أنه مضمون
ضمان العقد كما تقدم وإلا فعلى القول بضمان اليد يجوز كالعارية صرح به الخراسانيون
وكذلك القول في بدل الخلع قبل القبض والمال المعفو عليه في الجناية قبل قبضه
لأن مأخذهما مأخذ الصداق. ومنها الشفيع إذا تملك الشقص بالشفعة فهل
اختار البغوي أن له بيعه قبل القبض واختار المتولي المنع وصححه الرافعي وقال
الخلاف مختص بما إذا ملك بتسليم الثمن أما إذا ملك بالإشهاد أو بقضاء القاضي
فلا يبعد تفرقه قبل القبض قولا واحدا وكذا لو ملك برضى المشتري بكون الثمن
يبقى في ذمته. ومنها إذا استأجر صباغا ليصبغ ثوبا وسلمه إليه قال الرافعي
ليس للمالك بيعه ما لم يصبغه لأن له حبسه لعمل ما يستحق به العوض وإذا صبغه
فله بيعه قبل الاسترداد إن وفى الأجرة وإلا فلا، أما إذا كان ذلك قصارة
فيبنى على أن القصارة عين أو أثر فعلى الأول هو كالصبغ وعلى الثاني له بيعه قبل توفية
الأجرة، قال وعلى هذا قياس صوغ الذهب ورياضة الدابة ونسج الغزل. ومنها
زوائد المبيع الحادثة قبل القبض كالولد والثمرة تبنى على
المشتري بناء على أنها تعود إلى البائع إن عرض انفساخ أم لا فإن قلنا تعود فهل
ينفرد بيعها قبل القبض كالأصل والأصح، وأما الولد الذي كان حملا عند البيع
وانفصل قبل القبض فيبنى على أن الحمل هل يقابله قسط من الثمن أم لا فعلى
الأول لا ينفرد فيه قبل القبض والله أعلم. وأما الديون التي في الذمة وقد قسمها
الرافعي وغيره إلى ثمن ومثمن وغيرهما. الضرب الأول الثمن فهو النقدان
إن كان في العقد نقد وإلا فما اتصلت به الباء هذا هو الأصح وقيل يحتمل أحد أمرين
أنه ما اتصلت به الباء مطلقا والثاني أنه النقد مطلقا فإن خلى العقد عنه فلا ثمن
فيه فإذا باع بأحد النقدين ففي الاستبدال عنه وهو في الذمة للآخر طريقان
أشهرهما حكاية قولين وأصحهما بالاتفاق الجواز والقديم منع والطريق الثاني
القطع بالصحة وفيه حديث يدل عليه صححه الدارقطني، أما إذا باع بغير النقدين
فإن قلنا الثمن ما اتصلت به الباء صح الاستبدال عنه كالنقد قال البغوي
ونص المذهب والإقالة والأجرة كالثمن والصداق وبدل الخلع كذلك إن قلنا

انهما مضمونان ضمان العقد وان قلنا ضمان اليد فهو كبدل الاتلاف الضرب الثاني
الثمن في الذمة وهو المسلم فيه فلا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه قبل قبضه
وكذلك الحوالة به وعليه في الاصح وقالت يجوز الحوالة به لا عليه وعكسه الغزالي
في الوسيط قال النووي ولا اراه ثابتا الضرب الثالث ما ليس ثمنا ولا
مثمنا كدين القرض وبدل الاتلاف فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف وذكر
صاحب الشامل ان القرض انما يستبدل عنه اذا تلف فان كان باقيا فلا وعين
الفرق وهذا كله في الاستبدال ممن هو عليه فاما بيعه من غيره ففي صحته قولان
مشهوران صحح الشيخ ابو اسحق في المهذب والتنبيه الجواز وصحح الرافعي المنع
والله اعلم الطرف الثاني في تصرف المشتري فيما اشتراه قبل القبض بغير
البيع ويدخل في البيع سائر انواعه كالصرف والتولية والاشتراك وجعله راس
مال في السلم وفي الاشتراك والتولية وجه ضعيف انه يصح قبل القبض وكذلك
لا يجوز جعله اجرة ولا عوضا في صلح ونحو ذلك ثم هنا صور منها العتق وفيه
خلاف يرجع حاصله الى ثلاثة اوجه اصحها نفوذه مطلقا ويصير قابضا به والثاني
المنع والثالث الفرق بين ان يكون للبائع حق الحبس بان يكون الثمن حالا ولم يوفه المشتري
فلا ينفذ او لا يكون له ذلك فينفذ ومنها الكتابة والاصح انها لا تصح قبل القبض
لانها تقتضي تخليته للتصرف وليس لها قوة العتق وسرايته ومنها الاستيلاد
وهو كالعتق قاله الرافعي والنووي بعد وفي تصوره نظر لان الوطء اذا وقع بعد
البيع لم يبعد ان يجعل المشتري به قابضا ويمكن تصويره فيما اذا كان للبائع حق
الحبس فاحبلها المشتري ووطئها من غير اذنه فانه لا يحصل بذلك قابضا
ومنها الوقف قال في التتمة ان قلنا انه يفتقر الى القبول فهو كالبيع والا
فهو كالاعتاق وجزم الماوردي بنفوذه قال ويصير قابضا حتى لو لم يرفع
البائع يده عنه كان مضمونا بالقيمة عليه قال وكذا لو كان طعاما اشتراه جزافا
واباحه للمساكين ومنها الرهن والهبة وفيهما خلاف اختار الغزالي الصحة وجزم
به والجمهور صححوا المنع ومنهم من قطع به ومنها الاقراض والصدقة بل نقل
الرافعي والنووي هما كالهبة والرهن ففيهما الخلاف وقد حكينا قبل ذلك عن صاحب

الحاوي



الحاوي ما تقدم في الاباحة وصححه النووي فالفرق بين الصدقة والاباحة ان الصدقة
تمليك بخلاف الاباحة ومنها الاجارة وفيها وجهان اصحهما عند الاكثرين بطلانها
لشبهها بالبيع وبه قطع المتولي لضعف الملك ولان التسليم مستحق فيها كما في البيع ووجه
القول بالصحة وصححه الغزالي ان مورد عقد الاجارة غير مورد عقد البيع ولا يتوالى
ضمانا عقدين من جنس واحد ومنها التزويج وفيه ثلاثة اوجه اصحها انه يصح لانه
لا يقتضي ضمانا بخلاف البيع والثالث الفرق بين ان يكون للبائع حق الحبس فلا يصح او لا
فيصح وحكي مثله في الاجارة ايضا وهو متجه والله اعلم فائدة اطلق قول
الشافعي رحمه الله في السلم على ثلاثة اقوال حكاها الروياني احدها ان اصله الحلول والثاني
ان اصله التاجيل والثالث انه على الاطلاق وما يظهر من الخلاف فيما اذا اسلم
ولم يذكر الاجل ولا الحلول انه يكون حالا لانه لا يمكن حمله على التاجيل للجهالة
ولا على الحلول لا يقتضي العادة الاجل ولكن الصحيح عند الجمهور انه يصح عند الاطلاق
وينزل على الحلول وقد نص الشافعي على انهما لو اطلقا العقد ثم الحقا به اجلا في مجلس
العقد لحقه قال الرافعي وهذا دليل ظاهر على صحة العقد عند الاطلاق والا
فالعقد الفاسد كيف ينقلب صحيحا وكذلك لو صرحا بالتاجيل في العقد ثم اسقطاه
في المجلس صار حالا كما تقدم في موضعه ثم الاجل لا بد وان يكون معلوما وهل يكتفى
بمعرفة المتعاقدين فقط ام لا بد من معرفة غيرهما فيه وجهان الصحيح الثاني فالاحتياط
والثاني لا بد من معرفة عدلين معهما لانهما قد يختلفان فلا بد ممن يرجع اليه والجمهور
اكتفوا بمعرفة الناس ذلك الوقت وان لم يعرفه المتعاقدان وقالوا ان صفات
المسلم فيه لها تنقسم الى مشهورة عند الناس والى غير مشهورة اما الاول فمعرفته
كالعقاقير والجواهر والغالية فلا بد من معرفتهما جميعا ذلك فلو جهلاها او احدهما لم
يصح العقد وهل يكفي معرفتهما فيه وجهان اظهرهما لا وهو المنصوص بل لا بد من ان
يعرفه غيرهما ليرجع اليه عند التنازع وعلى هذا هل يعتبر فيه الاستفاضة
ام يكفي معرفة عدلين سواهما فيه وجهان اظهرهما الثاني قال الرافعي ويجري
الوجهان فيما اذا لم يعرف المكيال المذكور الا عدلان ثم فرق بين هذه وبين مسالة الاجل
بان الجهالة هاهنا راجعة الى المعقود عليه وهناك راجعة الى الاجل فجاز ان يحتمل

منها ما لا يدخل في المعقود عليه والله اعلم **قاعدة** كل ما جاز بيعه جاز رهنه وما لا يجوز
بيعه لا يجوز رهنه الا في صور استثنيت من الطرفين اما الاول **فمنها** المنافع يجوز
بيعها بالاجارة اذ هي بيع للمنافع ولا يجوز رهنها لعدم تصور القبض فيها **ومنها**
المدبر يجوز بيعه ورهنه باطل على المذهب وقيل فيه قولان **ومنها** المعلق
عتقه بصفة اذا رهن بدين حال يعلم وجود الصفة قبل حلوله فهو ايضا باطل
على المذهب وقيل فيه قولان وان كانت الصفة لا يعلم تقدمها على حلول
الدين او عكسه فالرهن ايضا باطل على الاظهر ومنهم من قطع به **ومنها**
اذا رهن نصيبه المشاع من بيت معين من دار مشتملة للقسمة مشاعة بينهما
ففيه وجهان اصحهما عند النووي انه لا يصح وان جاز بيعه وعند الامام والغزالي
وغيرهما صحته **ومنها** الارض المستاجرة في جواز بيعها من غير المستاجر قولان
اظهرهما الصحة وحكى ابن الرفعة في رهنها من غير طريقين احدهما القطع بالمنع
والثانية انها على القولين في البيع وظاهر هذا ان الرهن اولى بالبطلان من
البيع وكان الفرق ان الرهن لا يتم الا بالقبض المانع مع الاجنبي لا يتاتى
فيفوت مقصود الرهن بخلاف البيع فان صحته ولزومه لا يتوقفان على القبض
ومنها العبد الجاني اذا لم يصح بيعه فرهنه اولى وان صححنا بيعه ففي رهنه قولان
لان الجناية الطارئة تقدم حق صاحبها على حق المرتهن والجناية المتقدمة على الرهن
اولى **ومنها** اذا رهن الثمرة بعد بدو الصلاح بدين مؤجل يحل قبل بلوغه
وقت الادراك وكمال النضج ولم يشترط القطع فانه لا يصح الرهن على الاظهر
وان صح البيع في هذه الصورة وكذلك الزرع الاخضر قبل البلوغ **ومنها**
المرهون يصح بيعه من المرتهن ولا يصح رهنه بدين اخر على القول الجديد
الدين لا يصح رهنه على الصحيح وان كان يجوز بيعه وفي الدين المستقر وجه انه يصح رهنه
**ومنها** اذا تزوج العبد باذن مولاه بصداق معين فضمن السيد الصداق
معين فانه لا يصح ان يرهن العبد عند الزوجة على الصداق لان الدين مضمون
على العبد فلم يجز ان يجعل رهنا في الدين ذكرها الماوردي ههنا اولا لان الرفعة
بها احتمال اذا قلنا ان المهر لا يتعلق برقبته **ومنها** الجارية الحسناء لا يصح رهنها

عند



عند غير المحرم على قول لكن الراجح الصحة وتوضع عند امراة او اجنبي ثقة لها نسا
ونحو ذلك **ومنها** ما يتسارع اليه الفساد اذا رهنه بدين مؤجل وشرط
ان لا يباع قبل حلول الاجل فهو باطل قطعا وان شرط بيعه عند اشرافه على
الفساد وجعل ثمنه رهنا مكانه صح ولزم الوفاء به وان لم يشترط واحدا منهما لم
يصح الرهن على الاظهر وهو اختيار العراقيين واما الصور المستثناة من
الطرف الثاني **فمنها** رهن المصحف عند الكافر يصح على المذهب ويوضع
على يد عدل وقيمته مثله غير صحيح **ومنها** رهن العبد المسلم عند الكافر يصح
على المذهب ويوضع عند عدل وان لم يصح بيعه منه على الاظهر **ومنها**
رهن السلاح من الحربي بهذه الصفة ايضا **ومنها** اذا رهن الام دون ولدها
او العكس حيث لا يجوز التفريق في البيع فانه يصح وان لم يصح بيع احدهما دون
الاخر على الاظهر اذ المحذور من التفريق ينتفي مع حالة الرهن واذا دعت
الضرورة الى البيع في الرهن بيعا معا جميعا على الاصح وقيل يفرد المرهون بالبيع
ويحتمل التفريق للضرورة **ومنها** المبيع قبل قبضه لا يصح بيعه واما
رهنه فان كان من البائع فهو صحيح عند الجمهور وحكاه ابن الصباغ عن النص
وفيه وجه انه لا يصح وان كان عند اجنبي فبعد تقدم ان الجمهور صححوا البطلان
وعند الغزالي صح القول بالصحة اذا لم يكن للبائع حق الحبس ووافقه
السبكي ايضا وبه جزم في التنبيه مطلقا **ومنها** الثمرة التي يسرع فسادها
اذا رهنت قبل بدو الصلاح بدين حال ولم يتعرض لشرط القطع فان الرهن
يصح على الاظهر قال في الروضة واذا بيعت هذا الثمر لصح البيع وان كان
الدين مؤجلا يحل قبل بلوغ وقت الادراك لم يصح الرهن مطلقا على الاظهر
وفيه قول انه يصح والله اعلم **فائدة** قال الشيخ ابو حامد في الرونق والمحاملي
في اللباب الرهن غير مضمون الا في ثلث مسائل المرهون اذا تحول عصيرا
والمغصوب اذا تحول رهنا والعارية اذا تحولت رهنا والمرهون اذا تحول عارية
والمقبوض على السوم اذا تحول رهنا والمقبوض بالبيع الفاسد اذا تحول رهنا
والمبيع المقابل فيه اذا رهنه منه قبل القبض وكذلك اذا كان عليه شيء فرهنه

منها قبل القبض ولبس وكذلك في الجميع صورته اذا لم يتصل بينهما قبض والله اعلم
قاعدة من جاز الرهن به جاز ضمانه وما لا يجوز الرهن عليه لا
لا يجوز ضمانه الا الدرك فانه يصح ضمانه على المنصوص ولا يجوز الرهن عليه
لانه يكون ان لا يخرج المبيع مستحقا بل هذا هو الغالب فيلزم ان يبقى مرهونا
ابدا وشبيه ذلك لا يحتمل قاعدة حجر العبد لا لنقص فيه وحجر الصبي لنقص
فيه وحجر السفيه هل هو لنقص فيه ام لا فيه خلاف في صور منها
اذا اذن له الولي في البيع هل يباشره فيه خلاف اصحهما عند الغزالي الصحة
وعند البغوي المنع وهذا اذا اذن في شراء شيء معين وقدر العوض اما
اذا اذن له مطلقا فهو لغو ومنها اذا وكله غيره في شيء من التصرفات
كذلك هل يصح عقده له فيه طريقان تتخرج على الوجهين ومنها اذا اذن له الولي
في النكاح وعين المراة وقدر المهر فطريقان اشهرهما القطع بالصحة والثانية
حكاية قولين لان المال تابع فيه ومنها اذا اتهب او قبل الوصية لنفسه ففيه
الوجهان اصحهما الصحة ومنها اذا اشتغلت ذمة الصبي ووصيته فنسبها من المبذر خلاف
ومنها اذا اقر باتلاف او جناية توجب المال فقولان احدهما يقبل كما انه اذا
اتلف الاتلاف يضمن واصحهما انه لا يقبل كما لو اقر بدين معاملة ومنها اذا اقر
بدين معاملة سابق على الحجر وجه انه يقبل كما من المفلس اذا اقر بعد الحجر بدين
هل يزاحم المقر له الغرما وحاصل الخلاف في هذه المسائل يرجع الى ان الحجر بالسفه
هل يسلب العبارة بالسا او المسلوب الاستقلال والله اعلم
قاعدة كل من صحت منه مباشرة الشيء صح منه التوكيل فيه لغيره وما لا يجوز له مباشرته
لا يصح توكيله ولا التوكيل فيه بالوكالة عن غيره الا في مواضع استثنيت في الطرفين
اما الاول ففيه صور كثيرة منها العبادات البدنية كالصلوة والصوم
وتلاوة القران ومنها الايمان والنذور وكذلك الايلا واللعان والقسامة
ومنها الشهادات في التحمل والادا ومنها تعليق الطلاق والعتق وكذلك
التدبير على المذهب وقيل ان قلنا انه وصية يجوز التوكيل فيه ومنها الظهار لا يجوز
التوكيل فيه على الاصح وكذلك الاقرار ايضا ومنها علمه المباحات

كالاحتطاب



كالاحتطاب والاصطياد ففيه وجهان ورجح كثيرون انه الاصح ان التوكيل فيها ويقع
ذلك للمباشر والاصح عند المتاخرين الصحة ووقوعه للموكل ومنها
الاسقاط قطع ابن الصباغ وغيره بانه لا يصح التوكيل فيه ورجح جماعة وقال الصلاح
البيان ينبغي ان يكون على الخلاف في علة المباحات ومنها اذا افترق
رجلان واراد احدهما ان يفارق المجلس قبل التفرق ووكل رجلا في ملازمة المجلس
الى ان ينقضي البيع وفسخ العقد قاله الامام والغزالي ومنها تعيين من طلق
احدى امراتيه او اعتق احد عبديه لا يصح التوكيل فيه وكذلك من اسلم على
اكثر من اربع فوكل في اختيار اربع منهن اما اذا اشار الى واحدة وقال
وكلتك في تعيين هذه للطلاق او النكاح اي هذه الاربع فهو كالتوكيل
في الرجعة فيصح على الصحيح قاله في التتمة ومنها المعصية ومن صار
الاصح انه يجوز التوكيل فيه ومنها الوكيل له التصرف عنهما وكان ذلك ليس
له التوكيل لغيره اذا كان لائقا وهو قادر عليه ومنها العبد والسفيه
اذا اذن لهما في النكاح فهل لهما مباشرته بنفسه وليس له التوكيل فيه ان صح
على وجه حكاه ابن الرفعة عن القاضي حسين ومنها الولي في النكاح اذا
اذن له فيه وهو غير مجبر ليس له التوكيل فيه على وجه الا ان يؤذن
له فيه ومنها الوصي هل يلحق بالوكيل في المنع من التوكيل فيما يقدر
عليه وهو لائق به ام لا ويجوز له مطلقا فيه وجهان رجح كلا منهما
مرجح ومنها العبد الماذون لا يجوز ان يوكل فيما اذن له فيه الا اذا
صرح له بذلك وكذلك اذا اذن له في تصرف خاص والسفيه ايضا وجوزناه
لم يكن لهما التوكيل فيه ومنها الاب يتولى طرفي العقد في بيع ماله من
ابنه وبالعكس وليس له ان يوكل واحدا في ذلك يتولى الطرفين نعم لو وكله
في احدهما او وكل اثنين في الشقين جاز انما عكس ذلك وهو ان يصح التوكيل
فيما لا يصح منه مباشرته ففيه ايضا صور منها ما تقدم في الاعمى
انه لا يصح منه البيع والشرا ونحوها وله التوكيل في ذلك للضرورة ومنها
من وجب له القصاص في العين او في الطرف فلم يعين من الاستيفا

بتعيينه على الصحيح وبه قطع في التنبيه في [illegible] ويوكل في ذلك لانه لا يومن
ان يردد الحديث ويزيد في الكلام شيئا **ومنها** في الدور الحكمي اذا قال لزوجته
كلما طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا اذا قيل بلزوم الدور فانه يمتنع عليه الطلاق
الا بالتوكيل فيه فانه يقع بذلك على الاصح حكاه ابن الرفعة ومثله اذا وكل
رجلا في شيء ثم قال كلما عزلتك فانت وكيلي فانه لا يقدر على عزله بنفسه
فاذا وكل رجلا في عزله فعزله انعزل حكاه الرافعي **ومنها** المراة لا
يصح منها النكاح ويصح ان يوكل الولي في ان توكل من يزوجها خلافا للمزني كما
حكاه المتولي وحكى القاضي حسين في جواز ذلك تخريجا وقال الامام
ان قال وكلي عن نفسك لم يصح وان قال وكلي عني فوجهان مبنيان على ان الثاني
وكيل الوكيل او وكيل الموكل واعترض ابن الرفعة على ذلك بانه اذا قال
وكلي عني كان وكيلا عنه بلا خلاف فلا يحسن اجراء **ومنها** اذا وكل رجل
امراة في ان توكل رجلا في ان يزوج موليته فانه يصح وهو مقتضى كلام
الشافعي وغيره في الجواب عن قصة عائشة في تزويجها بنت اخيها عبد الرحمن
اذ كان غائبا قال الشافعي رحمه الله قد يجوز انها وكلت في ان توكل رجلا
في تزويج ابنته **ومنها** لو وكل رجلا اعمى في ان يوكل رجلا في تزويج
ابنته قال ابن الرفعة في صحة ذلك وجهان في الرافعي عند الكلام في الولي
واصحهما الصحة وعلى هذا [illegible] طرده فيما اذا وكل مسلم كافرا في ان
يوكل مسلما في شراء عبد مسلم له او مصحف قاله بعض شيوخنا
رحمهما الله **ومنها** المحجور عليه بالفلس ليس له ان يشتري شيئا في ذمته
وله ان يوكل غيره في ذلك ذكره الشيخ صدر الدين **ومنها** من معناه
من يتولى طرفي العقد في النكاح كالجد على وجه وابن العم والقاضي والمعتمد على
المذهب اذا وكل في احد الطرفين او فيهما [illegible] هل يجوز فيه وجهان احدهما يجوز
لان المقصود رعاية التعدد في صورة العقد وقد حصل واصحهما المنع لان فعل
الوكيل فعل الموكل وليس كذلك لو زوج خليفة القاضي من القاضي والقاضي من
الامام الاعظم لانهما يتصرفان بالولاية لا بالوكالة **ومنها** اذا وكل عبد



المجبر في النكاح رجلا قبل ان يستاذنها فيه فالاصح انه لا يجوز وفيه وجه انه يصح
لانه يلي تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ذلك الى غيره فعلى هذا يستاذن
المولى او الوكيل الولي ثم يزوج ولا يجوز ان يستاذن الوكيل لنفسه والله اعلم
واما الطرف الثاني وهو ما جاز للانسان مباشرته بنفسه وليس له ان يتوكل
فيه عن غيره فهو غالب ما تقدم من العبادات والايمان والنذور وما الحق بها
ومنه الفاسق يجوز ان يقبل النكاح لنفسه وهل يجوز ان يكون وكيلا في قبوله
لغيره فيه وجهان وقطع الشيخ ابو حامد والمحاملي بالمنع ومنه العبد
اذا اذن له سيده في النكاح كان له تعاطيه ولا يجوز ان يقبله لغيره بطريق
الوكالة على وجه حكاه صاحب البيان وهو في الروضة ايضا ومنه الفاسق
ايضا لا يجوز ان يكون وكيلا في تصرف يتعلق بالمحجور عليه من جهة الناظر وامره
ولنا عكس ذلك وهو انه لا يصح منه مباشرته لنفسه ويجوز ان يتوكل فيه
عن غيره وفيه صور **منها** العبد لا يصح قبوله النكاح بغير اذن سيده
ويصح ان يتوكل فيه لغيره على الاصح في تعليق القاضي حسين والنهاية وبه
جزم في التتمة وكذلك لا يكون وليا لابنته ولا عتيقها في النكاح قطعا
وفي وجه يجوز ان يكون وكيلا عن غيره في الايجاب وهو اختيار الغزالي والذي
قطع به الجمهور انه لا يصح **ومنها** السفيه كذلك ايضا على الصحيح وبه جزم
القاضي حسين والمتولي **ومنها** الكافر لا يكون وليا في تزويج مسلمة ولا ان يزوج
ويجوز ان يكون وكيلا في تزويج كافرة من مسلم على ظاهر المذهب حكاه الامام في كتاب
الخلع وكذا يجوز ان يكون وكيلا للمسلم في قبول نكاح مسلمة على وجه حكاه القاضي
حسين في كتاب الوكالة **ومنها** الكافر لا يصح شراؤه المصحف ولا العبد المسلم
على الاظهر ويجوز ان يكون وكيلا في شرائهما لمسلم اذا صرح بالسفارة قولا واحدا
وكذا ان لم يصرح بها على قول **ومنها** الكافر لا يقدر على طلاق مسلمة ويجوز
ان يتوكل في طلاقها على احد الوجهين في الحاوي وبه جزم الامام في الخلع والجمهور
على القطع بعدم الصحة **ومنها** المراة لا تقدر على ان تطلق نفسها
مستقلة ويجوز ان يتوكل فيه على الاصح في التهذيب وغيره **ومنها** من له

يجوز [illegible]

خ على الاصح

اربع زوجات لا يقدر ان يتزوج بخامسة ويجوز ان يتوكل لغيره في تزويجها وكذلك
العقد على اخت زوجته او عمتها او خالتها لا يصح منه مباشرته لنفسه ويجوز اذا
كان وكيلا لغيره ومنها اذا وكل النصراني مسلما في قبول نكاح مجوسية
له فالمشهور المنع وحكي فيه الوجه المتقدم فيما اذا توكل النصراني في قبول
نكاح المسلمة لمسلم ومنها الموسر لا يجوز ان يعقد على امة مع القدرة على حرة
ويجوز ان يكون وكيلا لمعسر خاف العنت في قبول نكاحها لم يحكوا فيه خلافا واورد
البغوي من هذا وسأل الكافر حيث كان الصحيح انه لا يجوز ان يتوكل في قبول نكاح
مسلمة بان يقتدر الذي اقوى من الاعسار ونازعه اكثر ومنها اذا وكل اخا
المراة او عمها ونحو ذلك من محارمها في قبول نكاحها قالوا في تعليل المنع اولى من
قبول الكافر بالوكالة نكاح المسلمة لانه لا يجوز ان يقبل هذا العقد لنفسه فلا
يقبله لغيره ومقتضى هذا المنع في هذه الصورة لا سيما والمحرمية اقوى من
الكفر لانها لا تتبدل بخلاف الكفر ووقع في فتاوى البغوي ما يقتضي الصحة وفيه
نظر قوي ومنها قال الغزالي في الوسيط في توكيل الفاسق في الايجاب
في النكاح وجهين اذا قلنا انه لا يلي مع القطع بانه يتوكل في القبول وتبعه الرافعي
في ذلك والراجح عند غيرهما انه لا يصح توكيله فيه والاستثناء على الوجه
الاخر ومنها المرتد لا يصح تصرفه في ماله على راي ويصح ان يوكل فيه كما حكاه
ابن الصباغ وغيره وقال في التتمة اذا قلنا انه يصير محجورا عليه لا يصح توكيله
والله اعلم ومنها يتبين بهذه المسائل ان قول الشيخ ابي اسحق رحمه الله في شرح المهذب
من جاز تصرفه فيما يوكل فيه جاز توكيله وجاز توكله لغيره ومن لا يجوز تصرفه لا يجوز
توكيله ولا توكله وقوله في اول النكاح ولا يوكل الا من يجوز له ان يقبل العقد
لنفسه ينتقض كل من هذه الجمل بصور كثيرة مما تقدم وقد حكي عن القاضي
شرف الدين ابن المقدسي رحمه الله انه رأى بخط المصنف بخطه ملحقا
يصح للكافر توكله فيما يوكل فيه اي فيما يقبل النيابة فيخرج بهذا الضبط
العبادات والايمان وكل ما لا يقبل النيابة واما بقية الصور فهي واردة على
كلامه والله تعالى اعلم قاعدة من قدر على الانشاء قدر على الاقرار

الا



الا في صور منها ولي المراة غير المجبر فانه قادر على الانشاء ولا يقبل اقراره
على الجديد ومنها الوكيل في البيع وقبض الثمن اذا اقر بذلك وكذبه الموكل لا
يقبل قول الوكيل مع قدرته على الانشاء وكذلك ايضا في الشرى ونحوه وفي
صفات العقد بان قال اشتريته بالف فقال الموكل بل بخمسمائة فالمصدق
الموكل بيمينه ومنها اذا اقر الزوج بالرجعة في زمن العدة لا يقبل منه
على وجه وان كان قادرا على الانشاء ولكن الصحيح خلافه واما عكس
هذه وهو ان من عجز عن الانشاء عجز عن الاقرار فيستثنى ايضا منه
صور منها المراة اذا اقرت بالنكاح قبل اقرارها ولو باشرت العقد
لم يصح ومنها لو اقر المريض انه كان وهب من الوارث في الصحة واقبضه
فيه وجهان اختار جماعة المنع لعجزه عن الانشاء واختار الرافعي القبول
ومنها اذا اقر الانسان على نفسه بالرق قبل منه وان كان لا يقدر على
ان يرق نفسه بالانشاء ذكرها الامام في كتاب الاقرار ومنها
العبد المأذون اذا اقر بعد الحجر عليه يقبل على وجه وان لم يقدر على الانشاء
قاله الامام ايضا ومنها اذا عزل القاضي فاقر امينه انه تسلم منه المال
الذي في يده وانه لفلان فقال القاضي بل هو لفلان قبل من القاضي مع عجزه
عن الانشاء ولم يقبل من الامين الذي في يده وهي من مسائل الكفاية
والله اعلم قاعدة قال الشافعي رضي الله عنه اصل ما ابني عليه
الاقرار اني اعمل اليقين واطرح الشك ولا استعمل الغلبة وهذه قاعدة
مطردة عند الاصحاب لقولهم فيما لو اقر انه وهبه وملكه لم يكن مقرا
بالقبض لاحتمال اعتقاده ان الهبة لا تتوقف على القبض واصل الاقرار البناء
على اليقين وقد نص الشافعي على هذه المسألة هكذا وشذ عنه مسائل عمل
فيها بالظن القوي لا باليقين منها لو اقر لابنه بعين فمقتضى تنزيل
الاقرار على البيع وهو سبب قوي يمنع الرجوع ويمكن تنزيله على الهبة
فلا يمنع الرجوع وافتى ابو سعد الهروي باثبات الرجوع تنزيلا على اقل

السبيني وافتى ابو عاصم العبادي بعدم الرجوع لان الاصل بقا الملك للمقر وناظره
ابو سعد فقال التعليق بالاصل اولى لان الاول اولى من الثاني والقياس ان الاقرار المطلق
لا يحكم به للمقر له وحكى الرافعي عن الماوردي والقاضي ابو الطيب وافق ابي سعد ثم
حكى قول العبادي وقال بعد ذلك يمكن ان يتوسط فيقال ان اقر بانتقال الملك منه
الى الابن فالامر كما قال القاضيان وان اقر بالملك المطلق فالامر كما قال العبادي
**ومنها** لو اقر لحمل او مسجد واطلق فلم يضفه الى جهة تقتضي الصحة ولا الى ما يقتضي
البطلان ففيه قولان والاصح عند الرافعي انه يصح ويحمل على الجهة الممكنة في حقه وان
كانت نادرة **ومنها** لو اقر بدراهم ثم فسرها بناقصة عن الدرهم الاسلامي فان كان في
بلد دراهمه تامة فطريقان الاصح المنصوص القبول وقيل على القولين في تبعيض الاقرار وان
فسر منفصلا لم يقبل واختار الروياني انه يقبل وحكاه عن جماعة من الاصحاب وهو غريب
وان كان في بلد دراهمه ناقصة وفسر متصلا قبل لان العرف واللفظ يصدقانه وان كان
منفصلا ففيه وجهان احدهما لا يقبل حملا على دراهم الاسلام والاصح انه يقبل حملا
لكلامه على نقد البلد وان كان في البلد دراهم اكبر من درهم الاسلام ففي الخلاف في انه
هل يحمل على درهم الاسلام او على درهم بلده والله اعلم **قاعدة** من انكر حقا لغيره ثم
اقر به قبل الا في صور **منها** اذا ادعى عليه زوجته فقالت زوجني الولي بغير
اذني ثم صدقته قال الشافعي يقبل منها ويؤاخذ بهذا النص لان العراقيين منهم الشيخ
ابو حامد والقاضي ابو الطيب وقال غيرهم يقبل ومنهم الغزالي في الوجيز وتردد
الامام في المسالة **ومنها** لو قالت انقضت عدتي قبل ان تراجعني ثم صدقت الزوج وقالت
لم تكن انقضت فهل يقبل على قولين ومنهم من جزم بانه لا يقبل وفرق بينهما بان ابتدا النكاح
تراعى فيه الشروط والرجعة شابه استدامة ملك النكاح ويحتمل في الدوام ما لا يحتمل
في الابتدا ولان الاذن في النكاح منتفي بالاصل كما ان انقضا العدة منتفي بالاصل ايضا وحكي
القاضي ابو سعد الهروي في الطلاق على اصل وهو ان رد الاقرار هل يبطل حكمه وفيه قولان
ووجه عدم الابطال ان الاخبار لا يبطل بتكذيب المخبر له المخبر ووجه الابطال ان الاقرار
يلزم لاحتمال الصدق فتكذيب صاحب الحق يرفع ثبوت اقرار المكره على هذا التخريج ما اذا

ادعى



ادعى المقر المقر به بعد رد المقر له وقد جوزه ابن سريج قال ثم مشهور المذهب ان الزوج
منكوح وناكح وهناك المراة وقد نص عليه في كتاب الغرور فكان الزوج اقر لها بملك النكاح
وكذبته ثم صدقته ففي قول يبطل حكم الاقرار برد المقر له فلا ينفع التصديق بعد
التكذيب وفي الثاني لا يبطل وكان النص المتقدم جوابا على القول الاول وعليه القاضيين
الوجهان اللذان ذكرهما الشيخ في دعوى المراة النكاح من غير تعرض لشي
من حقوقه ثم ان الزوج منكوح صح الدعوى اذا قبل نفع الدعوى بالدين المؤجل ومن
قال ليس بمنكوح لم يصح والله اعلم **فائدة** قال ابن القاص في التلخيص كل من له
على رجل مال في ذمته فاقر به لغيره جاز في الحكم الا في ثلاث صور اذا اقرت المراة بالصداق
الذي في ذمة زوجها واذا اقر الزوج بما خالع عليه في ذمة امراته واذا اقر بما وجب له من
ارش الجناية في بدنه ووجه استثنا هذه انها تختص بمن وجب له فلا يتصور انتقالها عنه
قال الروياني في كتاب الفروق هذا اذا منعنا بيع الدين فان جوزناه وجوزنا الحوالة
عليه بالحوالة فان جوزنا بيعه ولم يعتبر رضا المحال عليه صح الاقرار بما ذكره اذا عزاه لما
يصح وان اطلق فكما لو اقر لحمل ولم يعزه الى جهة وفيه قولان وحمل الرافعي ما ذكره ابن القاص
على ما اذا اقر عقب ثبوته بحيث لا يحتمل جريان ناقل قال الا انه حينئذ لا يختص بالديون بل الاعيان
كذلك فلا ينتظم الاستثنا بل الاعيان ايضا بهذه المثابة حتى لو اعتق عبده ثم اقر له
السيد او عين عقيب ثبوته بحيث لا يحتمل جريان ناقل فالاعيان بدين او عين
لم يصح لان اهلية الملك لم تثبت له الا في الحال ولم يجر بينهما ما يوجب المال **قلت**
اما هذه المسالة فلا ترد على ابن القاص لانه بالنسبة الى المقر له واما بالديون فلا
ترد لان انتقال الاسباب فيها قبل ذلك الى المقر له ممكن بخلاف هذه الثلاثة والله اعلم
**قاعدة** العارية مضمونة في يد المستعير الا في ثلاث صور اذا احرم وفي
ملكه صيد وقلنا بزوال ملكه عنه فلو اعاره لم يضمنه مستعيره ذكرها هكذا
الروياني في كتاب الفروق له واذا استعار شيا ليرهنه بدين فتلف في يد المرتهن
فلا ضمان على احد القولين لان المعير كالضامن وقد تقدم ذلك واذا استعار من المستاجر
او الموصى له بالمنفعة ففيه وجهان احدهما انه يضمن كالمستعير من المالك واصحهما انه لا
يضمن لان المستاجر لا يضمن وهو نائب عنه والله اعلم **قاعدة** اختلف الاصحاب

في الوديعة هل هي عقد برأسه أم إذن مجرد في الحفظ قال الإمام وهذا الاختلاف يشبه أن
القبول ليس شرطا من المودع وإنما اختلف الأصحاب في التوكيل بالعقود وما في معناها ثم قال
بعد ذلك وليس في الاختلاف في أن الإيداع عقد فائدة فقهية انتهى كلامه وفيه نظر من
وجهين أحدهما جزمه بأن القبول لفظا لا يشترط من المودع وليس كذلك بل الخلاف الذي في
الوكالة جار فيه صرح بذلك جماعة وحاصله ثلاثة أوجه يفرق في الثالث بين أن يكون الإيداع
بصيغة العقود فيجب أو بصيغة الأمر فيكفي فيه بالفعل وإن كان الأصح أنه لا يشترط
لفظا بالقبول مطلقا والثاني في قوله إنه لا يترتب على الاختلاف في أن الوديعة عقد أم لا
فائدة فقهية بل يترتب عليه عدة مسائل **منها** إذا كانت الوديعة حيوانا فولدت
في يد المودع ففيه خلاف خرجه القاضي حسين وبناه على هذا الخلاف وصرح به الإمام
في كتاب الرهن من النهاية ثم أغفله في الوديعة نعم أجابوا في حصر التخريج فقال السبكي
إن قلنا هي عقد برأسه فيتعدى حكمه إلى الولد فيكون وديعة وإلا فهو أمانة
شرعية كالثوب إذا ألقته الريح في داره فإذا لم يرده بعد التمكن من الرد ضمنه
على الصحيح وقال المتولي إن جعلناها عقدا برأسه لم يكن الولد وديعة اعتبارا بالعقد كالرهن
والإجارة وإن لم نجعلها عقدا فهل يتعدى حكم الأم إلى الولد كما في الأضحية أم لا كما
في الإجارة فيه وجهان **ومنها** إذا شرط في الوديعة شرطا فاسدا قال الإمام في
كتاب الرهن بعد أن ذكر الخلاف في أن الوديعة عقد أم لا يخرج على ذلك [illegible] هذا الخلاف
أنه لو أودع وشرط شرطا فاسدا فمن جعل الوديعة عقدا أفسدها فلا بد من ائتمان
جديد والأمانة كما لو طيرت الريح الثوب وإن لم يجعل الوديعة عقدا فإن الشرط لا
يؤثر [illegible] **ومنها** اشتراط القبول
لفظا في الوديعة حكى الرافعي عن بعضهم أنه خرج الخلاف في ذلك على أن الوديعة عقد
فيشترط أم لا فلا يكون شرطا أو يكتفي بالفعل **قلت** ومقتضى هذا البحث
أن يكون الأصح اشتراط القبول لأن الرافعي وغيره قالوا إن الموافق لإطلاق الجمهور كون الوديعة
عقدا وقد تقدم أن الأصح عدم اشتراط القبول لفظا **ومنها** أن المودع إذا عزل
نفسه في غيبة المودع هل ينعزل فيه وجهان ينبنيان على هذا الأصل قاله الغزالي في الوسيط
وإن قلنا إنه عقد انعزل وإن قلنا هو إذن [illegible] **ومنها** إذا



أودع صبي مالا فأتلفه فهل يضمنه فيه قولان رجح الرافعي والنووي وغيرهما أنه يضمن
وذكر الرافعي أن الخلاف في أن الوديعة عقد أم لا مستنبط من هذين القولين كأن قلنا إنه عقد
لم يضمنه كما لو باع منه أو أقرضه وإن قلنا ليس بعقد ضمن لكن هذا التخريج يشعر
أنه يضمن وترجيحهما أن الوديعة عقد لأنه الموافق لإطلاق الجمهور [illegible] في اشتراط
القبول **ومنها** إذا أودع العبد شيئا فأتلفه فالخلاف في أنه يضمن لكن هل يتعلق الضمان
برقبته أم بذمته فيه القولان كما في الصبي وإن قلنا الوديعة عقد تعلق بذمته كما لو
باع منه وإن قلنا إنها إذن تعلق برقبته كما لو جنى جناية وهو الأصح أيضا عند المتأخرين
فالتخريج يخالفه أيضا والله أعلم **فائدة** كل من ضمن الوديعة بالإتلاف ضمنها بالتفريط
إلا الصبي المميز فإنه يضمنها بالإتلاف على الأظهر كما تقدم ولا يضمنها بالتفريط قطعا لأن
المفرط هو الذي أودعه **فائدة** لا يجتمع على عين عقدان لازمان بل يكون أحدهما
على العين والآخر على المنفعة كما لو أجر داره ثم باعها فالبيع في العين والإجارة في المنفعة
ولهذا استضعف القول بأن مورد الإجارة العين ليستوفي منها المنفعة وهو قول أبي
إسحاق المروزي [illegible] القاضي حسين ومأخذه أن مورد العقد ينبغي أن يكون موجودا
والمنافع معدومة ومأخذ الجمهور أن المعقود عليه ما يصح استيفاؤه بالعقد وتسلط
العاقد على التصرف فيه ولا يتصور ذلك إلا في المنفعة لا في العين وأيضا فإن الراهن لو
أجر المرهون من المرتهن جاز ولو أورد على العين التي هو مستأجر [illegible] صح ومورد
الرهن العين فلو كان مورد الإجارة العين لمنع التنافي من العقد الآخر إذ لا يتوالى
على عين عقدان لازمان وقد ذكر الرافعي أن هذا الخلاف ليس محققا لأن من قال المعقود
عليه العين لا يعني أنه يملك بالإجارة كما في البيع بل ليستوفي المنفعة منها ومن قال المعقود
عليه المنفعة لا يقطع النظر عن العين بالكلية بل له تسليمها وإمساكها مدة العقد
لينتفع بها **قلت** ذكر ابن الرفعة عن صاحب البحر فرعا حقق الخلاف وظهر فائدته
فيه وهو أن حلي الذهب أو الفضة هل يجوز إجارته بجنسه فعن الجمهور جوازه وفيه
وجه أنه لا يجوز ولا وجه له إلا التخريج على قول أبي إسحاق أن المعقود عليه في الإجارة
هو العين ومن قال إنه المنفعة جوز ذلك وهم الجمهور والله أعلم **فائدة** إجارته
ذاته ومات [illegible] الإجارة لأنه لا يستوفي المنفعة إلا [illegible] ما يستحق من

الاجارة فانفسخت كما لو تزوج جارية ابيه ثم مات وورثها وقيل لا يبطل كما لو باع ابنه عينا ومات قبل
القبض لم يبطل البيع حتى لو كان شقصا لم يبطل بشفعته بخلاف النكاح فانه عقد ضعيف لان الزوج
لا يستحق بتسليم الامة الا وقت فراغها من الخدمة والاجارة عقد قوي يستحق به التسليم مطلقا
وتظهر فائدة هذا الخلاف في صور **منها** لو كان على الاب ديون وبيعنا بيع المستاجر من
غير المستاجر وان ابطلنا الاجارة بيعت في الدين والا لم تبع حتى تنقضي المدة **ومنها** لو
كانت الاجرة عينا فان ابطلنا الاجارة فتسلم الاجرة العين وتعلق حق الغرماء بخلاف ما اذا
ابقيناها **ومنها** لو كان قد استوفى الاجرة وتلفت في يده فان ابطلنا الاجارة ضارب
الابن مع الغرماء بالاجرة وان ابقيناها لم يضارب **ومنها** لو اجر ملكه من احد ابنيه ومات
فان ابطلناها لو كان واحدا بطل ها هنا في حصته وله الخيار لتبعيض المستأجر عليه فان فسخ
فذاك وان اجاز فنصف الاجرة دين في التركة فيسلم له حصته مع المنفعة ونصف تركة
مسلوب المنفعة فقد ترجح على اخيه وهو لا يجوز فيرجع اخوه بقدر النقص حتى يتساويا
ذكرها هكذا صفي الدين موهوب الجزري في تعليقه **فصل** العقد على المنفعة متى
اذا طرا عليه ما لو قارن الابتداء منع الصحة هل يبطله ام لا فيه صور **منها** لو استاجر مسلم
دار ابن حربي في دار الحرب ثم غنم المسلمون الدار او استاجر حربيا او استرق لم تبطل الاجارة
بل يبقى للمستاجر استحقاق المنفعة لان منافع الاموال مملوكة ملكا تاما مضمونة باليد
كاعيان الاموال اما اذا سبيت زوجته فانه ينفسخ النكاح على احد الوجهين والوجه
الاخر ان كانت مدخولا بها توقف على انقضاء العدة وجاز زوال الكفر والرق ومن
الاصحاب من خرج انقطاع الاجارة على هذا الخلاف والقائل الاول فرق بان البضع
يستباح ولا يملك ملكا تاما بخلاف المنافع المأجورة وكذلك لا تضمن المنفعة بمجرد
اليد **ومنها** اذا اجر الموقوف عليه الوقف مدة فمات في اثنائها وانتقل الى
البطن الثاني ففيه وجهان اصحهما تبطل الاجارة لانه لا ولاية فهو كما لو اجر ملك غيره
المنع لان المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليها ولا يمكنه التصرف فيه وجزم ورد الامام
وعلى الخلاف الى انا هل نتبين بطلان الاجارة لانا تبينا انه تصرف فيما لا يملكه
**ومنها** اذا اجر الولي الطفل اياما او ماله مدة لا
يبلغ فيها بالسن وقد يبلغ بالاحتلام جاز لان الاصل بقاء الصبي فلو احتلم في اثنائها فوجهان

رجح الشيخ ابو اسحاق والروياني في الحلية البقاء لانه تصرف كان للمصلحة فيلزم ورجح الامام
والمتولي المنع لانا تبينا انه زاد على مدة ولايته وعلى الاول هل للصبي الخيار اذا بلغ
فيه وجهان اصحهما لا كما لو زوج ابنته فبلغت **ومنها** لو اجر مال المجنون فافاق
في اثناء المدة فهو على هذا الخلاف **ومنها** اذا اجر عبده ثم اعتقه نفذ عتقه ولا
تنفسخ الاجارة على الاصح لان السيد ازال ملكه عن المنافع مدة الاجارة قبل العتق
فالاعتاق يتناول ما بقي ملكا له وعلى هذا لا خيار له على الاصح لان السيد تصرف
في خالص ملكه فلا وجه للاعتراض عليه وعلى هذا فلا يرجع على السيد بالاجرة
على الاصح كما لو زوج امته وقبض مهرها بعد ما استقر ثم اعتقها **ومنها** لو اجر
ام ولده ومات في اثناء المدة ففي بطلان الاجارة الخلاف المتقدم في اجارة البطن الاول
وكذلك المعلق عتقه بصفة والله اعلم **قاعدة** كل ما جازت الاجارة عليه
مع العلم بمقدار العمل فيه جازت الجعالة عليه مع الجهل بمقدار العمل وهل يجوز
الجعالة مع العلم بمقدار العمل رجح اكثر الاصحاب الجواز ورجح الاولون المنع وتردد
الغزالي وهو الى المنع اقرب **قاعدة** كل ما صح بيعه صحت هبته وما لا
يصح بيعه لا تصح هبته وشذ عن ذلك مسائل استثنيت من الطرفين والاكثر منها
يختلف فيه **منها** هبة احد الضرتين نوبتها للاخرى صحيح اتفاقا ولا يصح بيع
ذلك ولا الاعتياض عنه بعوض **ومنها** الطعام اذا غنم في دار الحرب يصح هبة الغانمين
لبعضهم من بعض ليأكلوه ما داموا في دار الحرب ولا يجوز لهم اكله هناك ولا يصح بيعهم
اياه **ومنها** القوم اذا قدم بين ايديهم الطعام للضيافة وقلنا يملكونه فكذلك
بالتقديم يجوز لمن اكل منهم شيئا ان يهبه من صاحبه ولا يصح بيعه **ومنها**
المبيع قبل قبضه تقدم انه لا يصح بيعه وتصح هبته على احد الوجهين وهو اختيار الغزالي
وطائفة **ومنها** العبد الآبق لا يصح بيعه وحكى الماوردي عن ابن سريج انه تجوز
هبته **ومنها** المرهون تجوز هبته انصافا على وجه وفائدته صحته انه اذا انفك الرهن
تخير الواهب في الاقباض وعدمه ولا يحتاج الى تجديد العقد اذا سلمه الى الموهوب منه
وفرق القائل بهذا الوجه بين الهبة والبيع بان الهبة لا تفيد الملك في الحال بل بشرط
القبض وهي بمجردها ليست موجبة للتسليم بخلاف البيع **ومنها** المغصوب
الذي لا يقدر على انتزاعه فيه هذا الوجه ايضا ولا يصح بيعه **ومنها** هبة الارض

المزروعة دون الزرع يصح على احد الوجهين ورجحه كثيرون ومنها هبة الكلب المنتفع
به تصح على وجه قال الرافعي وهو جار في هبة جلد الميتة قبل الدباغ والخمور المحترمة
ولا يصح بيع ذلك اتفاقا قال الامام ومن جوز الهبة فيها ان يجوزها في المجاهيل وفي [illegible]
كالقصبة ومنها لحم الاضحية وجلدها وصوفها لا يجوز بيعه ويجوز هبته
ومنها اذا اختلطت ثمرة البايع بثمرة المشتري لا يجوز بيعه ويجوز هبته من صاحب
الثمرة هذه الصورة كلها تستثنيها من احد الطرفين واما الطرف الآخر وهو ما لا يصح هبته
ويصح بيعه فصور ايضا ومنها الاوصاف التي يجوز السلم عليها في الذمة والدين الذي
يجوز قبضه يصح بيعه اتفاقا ولا يجوز هبته في مثله بان يقول وهبتك كذا او دينا في ذمته
في المجلس وبعضه ذكره الامام والقاضي حسين وغيرهما ومنها المنافع يصح
بيعها بعقد الاجارة واذا وهبت قال في المطلب يجيء فيها وجهان في ان ذلك عارية ام لا ومنها
هبة الدين من غير من هو عليه لا يصح على وجه وهو الذي جزم به الماوردي مع
انه يصح بيعه لكن الاصح جواز هبته ايضا ونص عليه الشافعي رضي الله عنه ومنها
الاموال التي لا يمنع الشرع بها ويصح بيعها كالمريض مرضا مخوفا يصح ان يبيع من وارثه
بثمن المثل ولا يصح هبته منه بل يجوز وصح موقوفة على اجازة بقية الورثة وكذلك
الوصي والقيم على مال الطفل يصح منهما بيع ماله ولا يجوز هبته والوكيل بالبيع وكذ
والمكاتب يصح منه بيع ما في يده ولا يصح هبته وكذلك الامام في بيت المال له بيع ما
راى المصلحة في بيعه ولا يجوز هبته من غير مستحقه واما الاذن والابراء قاعدة
لا يدخل في ملك الانسان شيء بغير اختياره الا في الارث اتفاقا وفي الوصية اذا قيل انه
يملك بالموت لا بالقبول والعبد اذا ملك شيئا فانه يصح قبوله بغير اذن السيد على
احد الوجهين ويدخل ذلك في ملك السيد بغير اختياره وكذلك غلة الموقوف
عليه ونصف الصداق اذا طلق قبل الدخول والمعيب اذا رده البايع به وارش
الجنايات وحق الشفيع اذا ملك الشقص والمبيع اذا تلف قبل القبض دخل الثمن
في ملك المشتري وكذلك ما ملكه من الثمار والحمل البايع في ملكه وما سقط من
النبات او نبت من الشجر في الابراء قاعدة فيما ينتقل الى الورثة من الحقوق
وما لا ينتقل والضابط في ذلك ان ما كان تابعا للاموال فانه يورث عنه كخيار المجلس

وخيا

وخيار الشرط والرد بالعيب وخيار الخلف وحق الشفعة وسائر الحاجات المتعلقة
بالمال وكذلك ما يرجع الى التشفي في القصاص كالنفس والاطراف ولا يرد ايضا ويؤول
الى المال وكحد القذف والحاكمة في ذلك واما النكاح والتابع ونحو ذلك فلا ينتقل
منه شيء الى الورثة لان الزوج لم يملك منفعة الزوجة وانما ملك ان ينتفع فاقتصر
بذلك عليه وكذلك ما كان يرجع الى الشهوة كخيار من اسلم على اكثر من اربع لا يقوم الوارث
في التعيين فيه مقام الزوج وكذلك اذا طلق احدى امراتيه لا بعينها لم يقم الوارث
في التعيين مقامه على الاصح اذ يتعلق بالشهوة وكذلك اللعان اذا قذف المورث
زوجته ثم مات لم يقم الوارث مقامه في اللعان لانه من توابع النكاح وهو ايضا يرجع
الى الشهوة والديانة ولو وهب من ابنه ثم مات لم يكن للوارث عنه الرجوع في ذلك
وان كان ذلك من توابع المال لان الموهوب غير موروث عنه وحق الرجوع متعلق
بصفة الابوة وقد فاتت واما الولاء فيحتمل ان يقال انه غير موروث بدليل انه لا ينتقل
الى جميع الورثة وقد صرح بذلك بعضهم والاظهر انه يورث لكن العصبات خاصة
بدليل قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب والميراث قاعدة
اذا مات العتيق ولم يخلف الا عصبة معتقه كان ميراثه لمن لو مات المعتق يوم ذلك
الاقرب من العصبات فالاقرب الا في مسايل استثناها القاضي حسين رحمه الله
احدها تقديم الاخ للابوين او للاب على الجد على احد القولين وهو الذي صححه
الشيخ ابو حامد وابو خلف الطبري والاكثرون والرافعي والنووي والقول
الثاني انهما سواء كما في الميراث بالنسب وصححه البغوي في التهذيب فانهما ان قلنا
يقتسم الاخ والجد فهو بينهما بالسوية سواء نقص حظ الجد لكثرة الاخوة ام لا ينقص
هذا هو الاصح من الوجهين لان لا مدخل للفرض في الولاء والثاني انه يعامل الجد
فيعطى الاحظ كما في الميراث بالنسب فانه اذا قلنا بالمقاسمة ايضا واجتمع
مع الجد الصنفان فلا معادة على الاصح بل المال بين الجد والاخ من الابوين وهو قول
ابن سريج واختاره الاستاذ ابو منصور [illegible] القول بالمعادة كما في النسب والثانية
اذا فرعنا على القول الاصح في تقديم الاخ فيقدم ابن الاخ عليه ايضا كما ان ابن الابن
وان سفل يتقدم على الاب وخالفه [illegible] على ابن الاخ [illegible]

لا يتقدم الاخ على الجد وهو قوله فاما العم مع الجد فان الجد مقدم عليه قولا واحدا وسادسها
عدم تعصيب الابن اخته وبيانهما علم تعصيب الاخ اخواته اثنا فانهما اذا لا مدخل
للنسا في الولا وبقيت مسايل اخر لم يستثنها القاضي حسين وفيه خلاف **منها**
اذا خلف ابني عم معتقه واحدهما اخ المعتق لامه كالمنصوص عليه وهو الاصح عند
المتاخرين ان الاخ للام منهما ينفرد بالميراث دون الاخر بخلاف نظيره في الميراث بالنسب
وهذا مشكل اذ لا مدخل لاخوة الام في الولا ولا ينبغي الترجيح بها وقياس هذا في الاخ
من الابوين مع الاخ للاب فيه نظر **ومنها** اشتراك الاخ من الابوين والاخ من
الاب في قول لكنه مرجوح والاصح تقديم الاخ من الابوين كما في الارث بالنسب
**ومنها** اذا قتل المعتق عتيقه وللمعتق ابن فالذي جزم به القاضي حسين ان تركته
لبيت المال ولا يرثه ابن معتقه بخلاف النسب اذا قتل الاب ولده وله ابن اخر
فان ميراثه لاخيه لان الاخوة ثابتة بينهما والابن انما يثبت له الولا بعد موت
ابيه والذي جزم به الرافعي في اواخر الدور من كتاب الوصايا ان الميراث في هذه الصورة
لابن المعتق اذ لم يكن للعتيق وارث من النسب وكان ينبغي للقاضي حسين ان يريد هذه
المسالة مع المتقدمات لجزمه بها وقد الحق بها ايضا ما اذا كان المعتق واولاده
والعتيق كفارا او التحق المعتق بدار الحرب ثم استرق ومات العتيق فان ميراثه
لبيت المال ومقتضى كلام الرافعي انه يرثه اولاد المعتق ويقدر المعتق لكونه رقيقا
لا وجود له كما قال في القاتل بل هنا اولى **فايده** في تصوير ثبوت
الولا لكل من الرجلين على الاخر وذلك في صور **منها** اذا اعتق الذمي عبدا
ثم لحق بدار الحرب ثم ابتلي العبد المعتق واسترق سيده اما بسبي او شراء فاعتقه
فلكل منهما الولا ثابت على الاخر **ومنها** اذا تزوج عبد لرجل معتقة لاخر
فاولدها ذكرا فهو حر تبعا لامه فكبر الولد واشترى عبدا فاعتقه ثم اشترى
هذا العبد المعتق ابا سيده واعتقه فينجر عتقه الاب ولا ابنه من موالي
الام الى هذا المولى الذي اعتق اباه فالولا ثابت لكل منهما على الاخر لان للمعتق
عليه بسبب عتقه وللمعتق على الاخر بعتقه اباه **ومنها** المسالة المشهورة اذا
اشترت اختان اباهما فعتق عليهما ثم اشترت الام ابا البنتين واعتقته فللبنتين
الولا على ابيهما من مباشرة ولابيهما عليهما الولا لكونه معتق ابيهما فيكون حينئذ

صور هذا النوع بالنسبة الى ولا المباشرة ولا الاستيلاد والله اعلم **فايده**
يقع التوارث من الطرفين في النسب الا في ابن العم يرث ابنة عمه ولا ترثه وابن
الاخ يرث عمته كذلك والحقه للام لا ترث ولدها وهي ترثه والعم يرث ابنة
اخيه دون العكس ومن التعجيز الا في المبتوتة فانها ترث في القول القديم ولا ترث
هو واما في الولا فلا يقع التوارث من الطرفين به الا في الصور المتقدمة ونحوها
اشباهها والله اعلم **فايده** لا ترث جدة مع ابنتها الا في صورة واحدة
وهي ما اذا كان لامراة ابن بنت وبنته بنت بنت فتزوجت احداهما بالاخرى وجاء
بنت بنت خالته فاولدها ولدا فالكبرى جدة هذا الولد من قبل ابيه ومن
قبل امه لكنها من جهة ابيه اقرب لانها ام ام ابيه وابنتها ام ام امه فهي متساوية
لها فاذا مات هذا الولد على ان له ام وجدة كان السدس الذي تستحقه الجدة
بين الجدتين وابنتها لانها وبهما في الجدودة ذكرهما القاضي ابو الطيب ولا نظير لها
**قاعده** كل ايجاب افتقر الى القبول فقبوله بعد موت الموجب لا يصح الا
في الوصية وكل من ثبت له قبول فانه يقوم الا الموصى له فانه اذا مات قام وارثه
مقامه في القبول **قاعده احرى** كل ما اوصى به لمعين لا يدخل ذلك في ملك الموصى
له الا بقبوله واختاره واستثنى الجيلي من ذلك صورا تكتسب في الحقيقة تداخل فيه
حتى تخرج **منها** اذا اوصى بعتق عبد وهو يخرج من ثلثه فانه يعتق وان ابى العبد
او ابا ذلك **ومنها** اذا اوصى ببراءة زيد مما له عليه والمبلغ يحمله فانه يبرا منه
بذلك **ومنها** اذا اوصى بعضهما على فلان من الدين فانه يبقى عنده وان رده
وان لم يرد ذلك **ومنها** اذا اوصى بعبد فلان الاسير فانه يعتق من ثلثه ويخلص
من ايدي الكفار **قلت** وليس في شي من هذه خروج عن ملك الموصى
له **قاعده** كل عضو حرم النظر اليه حرم مسه بطريق الاولى ولا ينعكس
الا في صورة واحدة فانه يحرم النظر اليه كالاجنبي ولا يحرم مسه وهو الفرج الذي
يباح له وطوه واما العكس وهو ما جاز النظر اليه فمنه ما يجوز مسه ومنه ما لا
يجوز قال الرافعي في الشرح قد يحرم المس حيث لا يحرم النظر فلا يجوز للرجل مس وجه
الاجنبية وان جوزنا النظر اليه ولا مس كل ما يجوز النظر اليه من المحارم والا فما هذا

لفظه واختصر النووي في الروضة فغير العبارة بما يقتضي تغيير الحكم فقال يحرم
مس وجه الاجنبية وان جاز النظر اليه ومس كل ما جاز النظر اليه من المحارم
والاماء بل لا يجوز للرجل مس بطن امه ولا ان يمس ساقها ولا رجلها ولا ان يقبل وجهها
حكاه العبادي عن القفال هذا لفظه ووجه المخالفة ان قول الرافعي ولا يمس
كلما يجوز النظر اليه تقدم النفي فيه على لفظ كل فيكون ذلك نفيا للكل من
حيث هو لا لنفي كل فرد فرد على نحو قول الشاعر ما كل ما يتمنى المرء يدركه
كل م
لانه قد يدركه بعض ما يتمناه وعبارة الشيخ محي الدين تحريم مس كل ما جاز النظر
اليه من المحارم والاماء لانه عدل عن لا يجوز الى يحرم فاقتضى ذلك تحريم مس
الرجل راس امه وغيرها من المحارم وقد قال هو في شرح مسلم ان جواز ملامسة
المحرم في الراس وغيره مما ليس بعورة مجمع عليه فلولا ما قال الشيخ رحمه الله
ما بين اللفظين من التفاوت لم ننقل ذلك فالتنبيه له والله اعلم

## فصل

النكاح على ثلاثة اقسام حلال وحرام ومكروه فاما الحرام فعلى اربعة اضرب
الاول حرام بالعين وهي الاربع عشرة المذكورات في القران ويرجع حاصلها الى
ثلاثة انواع النسب وحرام المصاهرة وحرام الرضاع الثاني الحرام بالجمع وذلك
بين الاختين وبين المراة وعمتها والمراة وخالتها وكذلك الجمع بين المراة واربع
زوجات للحر وبين زوجتين للعبد والثالث حرام العقد كنكاح المتعة
والشغار والعقد على المحرمة والمعتدة والمجوسية والمرتدة والملاعنة
وما اشبه ذلك والرابع حرام بالاشكال كما اذا اختلطت محرم له بنساء
محصورات ولم يعرفها فانه لا يجوز له الاقدام عليهن بخلاف غير المحصورات
كنساء البلدة الكبير فلا يجب في تحرز مثل ذلك من المشقة بخلاف المحصورات
واما المكروه فنكاح المغرور ونكاح المحلل وان يخطب على خطبة احد والمباح
ما عدا ذلك والله اعلم

## فائدة

الاولياء خمسة العصبة والسيد في
تزويج امته والمعتق وعصبته وعصبة المراة المعتقة والسلطان فيمن
لا ولي لها او نائبه من الحكام ولا يملك المسلم تزويج كافرة الا في ثلاثة مواضع الحاكم
فانه يزوج الكافرة التي لا ولي لها كالمسلمة والسيد يزوج امته الكافرة دون

المراة

المراة المسلمة يزوج امته الكافرة

## باب فيما يترتب على النكاح من المسائل الشرعية

وهي تنقسم على قسمين احدهما ما يترتب على مجرد العقد الصحيح والثاني ما لا يترتب
الا على الدخول فاما القسم الاول فيترتب على مجرد العقد الشرعي فوائد ١
الخروج به عن العزوبة المنهي عنها ٢ الخروج به من اليمين اذا حلف ليتزوجن او الحنث
اذا حلف لا يتزوج ٣ جواز الاستمتاع بالمراة ٤ النظر الى جميع بدنها على الوجه
الصحيح وكذلك يجوز لها النظر اليه ٥ صيرورتها فراشا حتى يلحق الولد به
عند الامكان ٦ استقرار المهر بموت احدهما ٧ وجوب نصفه اذا طلق قبل
الدخول ٨ وجوب المتعة حينئذ اذا لم يسم لها مهرا ولم يفرض بعد ذلك شيئا
٩ تحريم امها عليه ١٠ تحريمها على ابيه ١١ تحريمها على ابنه ١٢ تحريم العقد
على غيرها اذا كانت رابعة او بانت والربع عنده ١٣ تحريم العقد
على اختها ١٤ او على عمتها ١٥ وعلى خالتها ١٦ وعلى بنت اختها ١٧ وعلى بنت اخيها
١٨ ملك الطلاق ١٩ والظهار ٢٠ والطلاق منه ٢١ والايلاء ٢٢ واللعان ٢٣
٢٤ ثبوت الفسخ له باحد العيوب الخمسة ٢٥ وثبوته ايضا لها كذلك
وجوب نفقتها عليه اذا عرضت نفسها وان تمكن مانع ٢٦ جواز المسافرة بها بطريقه
٢٧ تحريم العقد على الامة سوى كانت الاولى حرة او امة اذا كان الزوج حرا
فاما العبد فله ان يتزوج الامة على الحرة ٢٨ ثبوت التوارث بينهما ٢٩
وجوب عدة الوفاة عليها ٣٠ جواز غسله وتكفينه ودفنه ٣١ جواز ذلك لها
ايضا اذا مات هو ٣٢ وجوب تكفينها وتجهيزها عليه اذا ماتت ٣٣ مصير
ابوه محرما لها وكذلك ابنه وان علا وسفل منهما ٣٤ رجوعه في نصف الصداق
اذا كان قد اقبضها اياه وطلقها قبل الدخول ٣٥ بعث الحكمين عند شقاقهما
٣٦ الزامها بالغسل من الحيض اذا اراد الدخول بها ٣٧ تغسيلها منه اذا كانت
ذمية واستغنت ونحو الوقع ٣٨ الزامها بالاستحداد وما يتوقف كمال الاستمتاع
عليه على الاصح ٣٩ وجوب مهر المثل اذا ماتت قبل الفرض والمسمى اذا كانت مفوضة
على الاظهر ٤٠ التحالف اذا اختلفا في قدر الصداق واما القسم الثاني الذي
لا يترتب الا على الدخول ففوائد ايضا ١ استقرار المهر كما له ٢ وجوب مهر المثل

اذا نسي صداقا فاشتدا ٣ وجوب النفقة عليه ما لم تنشز ٤ وجوب الكسوة ايضا
كذلك ايضا ٥ ومسكن يليق بها ٦ وخادم اذا كانت ممن تخدم ٧
ووجوب نفقة الخادم وكسوتها ٨ ثبوت التخصيص لكل منهما ٩ وجوب عدة
الطلاق عليها ١٠ تحريم اتيانها عليه ١١ منعها من الخروج والبروز ١٢ ومن العبادات
المتطوع لها غير الرواتب كالصوم والحج والعمرة ١٣ ومن الواجبات الموسعة في اوائل
اوقاتها على قول ١٤ ومن تناول النجاسة ١٥ ومن السكر اذا كانت ذمية ١٦
الزامها بالغسل من الجنابة وان كانت ذمية على الاصح ١٧ وجوب التسمية عليه اذا بات
عندها ١٨ وجوب الاقامة عندها سبعا اذا كانت بكرا ولها ثلاثا ان كانت
ثيبا ١٩ وجوب القضاء لها في القسم اذا ظلمها نوبتها ٢٠ منعها من اجابة نسبها اجابة غير
اسنا في قسمها بالقسمة اذا طرات بعد الدخول ٢٢ منعها من اكل الثوم وكل ما يتاذى
به ان بحضرته ٢٣ اجبارها على الاستحداد وازالة الوسخ وكل ما يمنع كمال الاستمتاع
على الاصح ٢٤ وجوبه النفقة والسكنى عليه اذا طلق رجعيا ٢٥ وجوب ذلك
للبائن اذا كانت حاملا ٢٦ وجوب ما تقعد عليه وتنام على الكسوة ٢٧
والة التنظيف ٢٨ وكذلك ما تزيل به الروائح الكريهة ٢٩ وجوب مؤونة البيت
والات الطبخ والاكل والشرب ٣٠ وجوب اجرة الحمام بحسب العادة وثمن ماء الغسل

**فايده** الذي يحرم على الرجل وطء زوجته مع بقاء النكاح ستة: الحيض
والنفاس والاحرام والصوم المتعين والصلاة الضيق وقتها والاعتكاف
والايلاء والظهار قبل التكفير والعدة عن وطء الشبهة واذا افضاها ولم يلتئم
حتى تبرا واذا كانت لا تحتمل الوطء لصغر او لعبالته او لمرض يضرها والطلاق
الرجعي والخوف بعضهم بذلك اذا كانت في ليلة غيرها في القسم واذا امتنعت نفسها
قبل توفية الصداق.

**قاعده** التسوية في العقد على اقسام احدها ما يرد به
في البيع وهي زوال العذرة مطلقا سواء كان بجماع او وثبة وطفرة وغير ذلك الثاني
في الوصية والسلم والوكالة الصحيح انه كذلك ايضا وفيه وجه حكاه الامام
ان زالت بكارتها بالقفزة ونحوها لا تدخل تحت البكر ولا الثيب الثالث
في باب الاذن في النكاح قيل انه كذلك والصحيح انه لا بد من جماع على اي وجه



كان في القبل وقيل يشترط العقل والتكليف والاختيار وقيل لا بد من عدم الاثم فيه
وفي وجه يكفي الوطء في الدبر الرابع في القسم في النكاح والاول في الابتداء
والمذهب انه كالاذن في النكاح وقيل يكفي الايتان فقط الخامس فيما يتعلق بالرجم
وهي فيه عبارة عن الوطء في نكاح صحيح مع الحرية والبلوغ والعقل والله اعلم

**فايده** مما يترتب على تغييب الحشفة في الفرج من الاحكام الشرعية وهو
احكام كثيرة ١ افساد الطهارة من الغسل والوضوء الا اذا كان على ذكره خرقة فلا
ينتقض وضوءه ٢ وجوب الغسل ٣ وجوب التيمم اذا عجز عن الماء ٤ وجوب الوضوء
الا في الصورة المتقدمة ٥ تحريم الصلاة ٦ تحريم الطواف ٧ وسجدة الشكر
والتلاوة ٨ وقراءة القران ٩ واللبث في المسجد ١٠ افساد الصلاة ان حصل ذلك فيها
١١ افساد الصوم بانواعه ١٢ افسادا في التتابع اذا وقع في صوم شرط فيه ذلك ١٣
وجوب قضاء الصوم ان كان واجبا ١٤ وجوب الكفارة ان كان في نهار رمضان ١٥ وجوب
شهرين متتابعين اذا لم يجد رقبة ١٦ وجوب اطعام ستين مسكينا ان عجز عن الصوم
١٧ وجوب المضي في فاسده ٢٢ وجوب قضائه ٢٣ وجوب البدنة بسبب ذلك
٢٤ وجوب الابدال عن البدنة اذا عجز عنها وهي البقرة فان عجز فسبع من الغنم فان
عجز قوم البدنة بالدراهم واشترى به طعاما وتصدق به فان لم يجد صام عن كل مد
يوما ٢٥ هذه البعض احكام ٢٦ وجوب نفقة المراة التي جامعها في العمرة على الاصح
وجوب الشاة عليه وذلك فيما اذا وطئ بعد التحلل الاول من الحج او وطئ ثانيا بعد افساد
النسك بالاول او وطئ في نسك فاسد بغير ذلك ٣٠ منع انعقاده اذا احرم بها
وهو مجامع على قول او انعقادها فاسدة على القول الاخر والاول اصح ٣١ وجوب
التفريق بين الزوجين اذا قضيا النسك في الموضع الذي جامعها فيه الى ان يفرغا على
قول والاصح انه مستحب وقيل يفترقان من موضع الاحرام ٣٢ ثبوت التسبب اذا
جامع في الصوم الواجب عامدا وبالتعزير ٣٣ وكذلك في الاعتكاف والاحرام
٣٤ ترتيب التعزير على ذلك ايضا ٣٥ استحباب الوضوء اذا اراد النوم ولم
يغتسل ٣٦ وكذلك اذا اراد العود الى الجماع ٣٧ وجوب التصدق بدينار او بنصفه
اذا كانت حائضا على القول القديم والجديد مستحب ٣٩ حمل البكر الموطوءة بنيلها

حتى تتغير به اذا كان في النكاح ٣٩ تقرير المهر المسمى في النكاح الصحيح ٤٠ ايجاب مهر
المثل في النكاح الفاسد ٤١ وفي الوطء بالشبهة ٤٢ وفي نكاح المفوضة ٤٣ وفي
الاكراه على الزنى ٤٤ ايجاب العدة على الزوجة اذا طلقت بعد الدخول ٤٥ وفيما
اذا وطئت بالشبهة ٤٦ المحصن بالشبهة الى حد الزنا ٤٧ زوال المحصن
بالنسبة الى حد القذف اذا كان الوطء زنا ٤٨ ايجاب الحد عليه ان كان زانيا ٤٩ والتعزير
ايضا ٥٠ ايجاب الرجم ان كان قد احصن ٥١ وجوب ذلك على المرأة في الحالين
اذا كانت طائعة ٥٢ حصول الفيئة به في الايلاء ٥٣ الخروج عن حكم العنة بذلك
٥٤ تحليل المرأة لمطلقها ثلاثا ٥٥ الحاق الولد به في ملك الشبهة ٥٦ وكذلك
في وطء الشبهة اذا كانت الموطوءة حليلة ٥٧ تقديم تحريم نفي الولد الا اذا تحقق
او غلب على ظنه انه ليس منه ٥٨ التمكن من الرجعة اذا وقع الطلاق غير بائن ما لم ٥٩
تنقض العدة ٦٠ التمكن من اللعان عند نفي الولد او قذفها ٦١ وجوب التعزير
اذا كانت الموطوءة ميتة ٦٢ وجوب القتل اذا كان ذلك لواطا على قول ٦٣
وكذلك في اتيان البهيمة على قول ٦٤ سقوط الفسخ بالاعسار بالصداق على الاصح
خلاف ما اذا كان قبل الدخول ٦٥ تحريم الربيبة سواء كان الوطء في نكاح او
ملك اليمين ٦٦ تحريم وطء الاخت اذا وطئ اختها بملك اليمين حتى يحرم التي وطئها
٦٧ فسخ نكاح الزوجين اذا وطئ احدهما ام الاخر او بنته وثبات ولدها بشبهة
٦٨ تحريم الجمع بين الامة الموطوءة وخالتها او عمتها وكذلك العكس كما تقدم
في الاختين ٦٩ تحريم نساء الاب على الابن ٧٠ تحريم نساء الابن على الاب
٧١ فسخ نكاحها اذا وطئها ابو زوجها او ابنه بشبهة ٧٢ سقوط
ولاية الاب على الصغيرة حتى تبلغ ٧٣ ليس للمرأة الامتناع من التمكين بعد
٧٤ وليس للولي العفو عنه اذا كان [illegible] ٧٥ ثبوت السنة والبدعة
في الطلاق ٧٦ ايجاب المسمى في العتق بشرطه ٧٧ وكذلك المسمى ٧٨ ثبوت
الشقص اذا وقع بشبهة الشركة في الملك ٧٩ وكذلك السراية بشرطه ٨٠
الخيار لبعض المهر في هذه الصورة ٨١ ولكل المهر اذا وطئ [illegible] ٨٢ وكذلك
في وطء الرجعية قبل الرجعة اذا لم يجعله رجعة ٨٣ تحريم الامة على السيد اذا

وطئ



وطئها ابوه او ابنه ٨٤ صيرورة الامة به فراشا ٨٥ قطع العنة اذا وقع في اثنائها
ليستبرئها وحصل منه حمل ٨٦ حصول الفسخ به اذا وطئ البائع في مدة الخيار على الاصح
٨٧ انقطاع خيار المشتري به اذا وطئ المبيعة في مدة الخيار كذلك ٨٨ حصول
الفسخ به اذا وطئ البائع وقد وجد بالثمن المعين عيبا على وجه ٨٩ كونه رجوعا في
الجارية الموهوبة من الابن اذا وطئها الاب الواهب على وجه ٩٠ وكذلك في المفلس
اذا وطئها البائع والاصح انه يمنع ٩١ كونه رجوعا في الموصى بها اذا وطئها واتصل به الاحبال
٩٢ وكذلك ان لم يحبل ولكن انزل على وجه اختاره ابن الحداد ٩٣ كونه تعيينا في البيع
على الثمن البيع على قول ٩٤ وكذلك اذا طلق احدى امرأتيه لا بعينها على الاصح عند
جماعة ٩٥ وكذلك اذا اعتق احدى امتيه مبهما ثم وطئ احداهما ٩٦ تقضي
العلة في الجارية المسبية فيما اذا قسم الامام نسبه بحكم كما تقدم ٩٧ ثبوت النكاح
اذا ارتد احدهما ووقف الفسخ على انقضاء العدة ٩٨ وكذلك اذا اسلم احد الزوجين
الوثنيين او المجوسيين بعد ٩٩ وكذلك اذا اسلمت الزوجة وعلقت زوجها الكتابي
١٠٠ المنع من الرد بالعيب اذا كانت المبيعة بكرا ١٠١ سقوط خيار الامة اذا عتقت
تحت عبد ومكنته منها عالمة ١٠٢ دخول الغاية اذا اشترك مع غيره ثم حدث
لحوق النسب ١٠٣ كونه رجعة على وجه حكي عن ابن سريج وبه قال ١٠٤ تحريم التعريض
بالخطبة لمن طلقت بعد حتى تنقضي عدته ١٠٥ اذا اسلم على حرة وامة واسلمت الامة
وتأخرت الحرة بعد الوطء لم يجز له اختيار الامة بل يتوقف على انقضاء العدة ١٠٦
لو اسلم على مجوسية بعد الوطء لم يكن له نكاح اختها الكتابية ولا اربع سواها حتى
تنقضي العدة ١٠٧ اذا ارتد الزوج بعد ثم عاد ووطئها في العدة وجب مهر المثل على
الصحيح ١٠٨ وكذلك ايضا يجب المهر اذا وطئ المرتهن الجارية المرهونة حيث تعذر بالجهل
على الاصح ١٠٩ وكذلك وقوع الطلاق المعلق على الوطء به ١١٠ وكذلك وقوع العتق
المعلق عليه ١١١ سقوط المتعة للموطوءة بذلك وان لم يسم لها مهر ١١٢ اذا كان ربيب
لبن حرم الرضاع بشرطه ١١٣ اذا فعله الذمي بمسلمة عامدا انتقض عهده على قول
وعلى الاظهر ان لم يشترط ذلك ١١٤ وجوب مهر المثل اذا فسد المسمى لكونه مجهولا او حراما
١١٥ وكذلك اذا اخلاها منه فبطل لنا ١١٦ وكذلك اذا زوج الولي المجبر باقل من

مسألة الوادنت للولي او الحاكم مطلقا فزوجها باقل من مهر المثل ١١ اذا اذن الولي للسفيه
في النكاح فعقد باكثر من مهر المثل ١٢ بيع العبد في وطئه اذا نكح بغير اذن سيده او
اذن له فنكح نكاحا فاسدا وهذا على القول القديم ان المهر يتعلق برقبته فيباع فيه ان لم يفده
السيد والاظهر الجديد انه يتعلق بذمته ١٣ ايجاب قيمة البضاعة اذا وطئها على قول
اثر ١٤ ووجوب قيمتها للمالك اذا تلفت على ذلك ١٥ ابطال الخيار للزوجة اذا وجدت
به عيبا من العيوب الخمسة ثم مكنت ١٦ وكذلك خيار الزوج اذا وجد بها عيبا ثم
وطئها ١٧ وجوب استبراء الامة اذا وطئها السيد ثم اراد تزويجها ١٨ استدامة
الحجر على الصبي اذا بلغ فلم يرفع عنه حتى وطئ وطئا حراما ١٩ وجوب نفقة الامة التي
اذا وطئها اتت كاملا على الاظهر اذا لم تكن مشغولة للا... فهذه مائة وخمسة
وعشرون حكما يترتب على تغييب الحشفة في الفرج في الجملة وعكس الزنا فعليه
بتنويع الحد الى الحر والرقيق وكذلك العقد بالنسبة الى الحرائر والاماء وذوات
الاقراء والاشهر الى غير ذلك وبالله التوفيق **قواعد** ثلاث يترتب
على ما تقدم **الاولى** انما ذكرنا من هذه الاحكام كلها تتعلق بتغييب الحشفة في
الفرج فان كان مقطوع الحشفة فان بقي منه قدرها تعلقت به جميع الاحكام
وان بقي اقل من قدرها لم يتعلق به شيء من الاحكام الا الفطر الصائمة على الاصح
الذي قطع به القاضي حسين واختاره الامام وغيره واختار الشيخ ابو محمد
انها لا تشطر بذلك واحتج بنص الشافعي على العنين اذا جومعت قال
فلو كانت تتعلق بغير الحشفة لكانت فيما فطرته قبل كل الحشفة فلا يجب عليه
الكفارة واحتج القاضي حسين بانه لو استدخلت من الاصبع مثلا قدر دون
الحشفة حصل الفطر واستشكل الامام عن النص بان بعض الحشفة ادرج تحت
حكم الجماع فلم ينفع الا في الاكراه بالقدر الذي يحصل به الفطر لما كان متعلقها
بالجماع التام وانما فالمدارك ان اكثر من عدم وجوب الكفارة وعلى المرأة
مسألة ١ اذا بقي من الذكر اكثر من قدر الحشفة فالذي صحح النووي انه يتعلق جميع
الاحكام بتغييب مقدار الحشفة منه وقال الشيخ ابو محمد البغوي في التهذيب لا تتعلق الا
بتغييب جميع الباقي وحكى القاضي ابو الطيب احل العنين لظاهر كلام الشافعي

فيباع

الحشفة
الحشفه

٣

٢٩٨

رحمه الله انه لا يحصل التحليل الا بتغييب جميع الباقي والله اعلم **الثانية** الاحكام
المتعلقة بالجماع في القبل يتعلق به في الدبر الا في مواضع ١ التحليل للزوج الاول وهل
للسيد اذا طلق امة تزوجها بشرط التحليل ثم ملكها فالمشهور انه لا يحلها الوطء في الدبر
وعن الامام فيه احتمال ٢ الاحصان فلا يحصل به ايضا فلا خلاف الخروج من العنة على
الصحيح ٣ الخروج من الايلاء ايضا كذلك ٤ تغيير اذن البكر فلا يتغير بالوطء
في الدبر على الصحيح ايضا وفيه وجه ٥ انه لا يتشطر عليه ايضا بخلاف القبل
٦ خروج مني الرجل بعد الاغتسال لا يوجب عليه اعادة الغسل بخلاف خروجه
من القبل ٧ ان الامة لا تصير به فراشا ذكره المحاملي في اللباب ٨ الحاق
النسب به وقد اضطرب فيه كلام الرافعي والنووي فقال في باب الاستبراء لو
قال كنت اطأ واعزل لحقه الولد على الاصح لان الماء قد يسبق ولو كان يطأ
في الدبر لم يلحقه الولد على الصحيح وقال لا اصل ذلك في الكلام على ما يملك الزوج من
الاستمتاع ويثبت النسب بالاتيان في الدبر على الاصح وانما يظهر اثر الوجهين
فيما اذا اتى السيد امته في دبرها او كان ذلك في نكاح فاسد فاما في النكاح
الصحيح فان الولي كاف في ثبوت النسب وكذلك قال ايضا في الكلام
على السنة والبدعة من كتاب الطلاق ان النسب يلحق به فعلى هذا لا فرق
بين القبل والدبر بخلاف ما صححاه اولا فانه يكون مستثنى ١٠ تقدم ان وطء
البائع في زمن الخيار فسخ على الصحيح فلو كان في الدبر فوجهان والاصح
انه لا يكون فسخا ١١ ان المفعول به اذا كان صائما في نهار رمضان لا يجب الكفارة
عليه بلا خلاف رجلا كان او امرأة حكاه ابن الرفعة عن القاضي ابي الطيب
والبندنيجي ولم يحك فيه خلافا بخلاف وطء الزوجة في القبل ففيه الخلاف
المشهور ١٢ ان المفعول به لا يجب عليه الرجم بل يجلد وان كان محصنا قاله
في الروضة في حد الزنا ١٣ اذا وطئ امرأته بعد الطهر في دبرها فهل يحرم
الطلاق عليه في ذلك الطهر فيه تردد للشيخ ابي علي والاصح انه يحرم [illegible]
على الوجه الاخر ١٤ ابطال احصان المفعول به نقل النووي وجها انه لا يبطل
احصانه لنفسه انه لا يبطل وقال النووي هذا هو المختار الراجح فلا استثناء

على الوجه المرجوح ويؤيد الوجه الثاني انهم قالوا اذا وطئ امراة او رجلا ... بدبر
وطئ في دبر عبد الحد على القاذف هذا هو المنصوص للشافعي وقد توقف فيه المزني
وقال لا ادري على ماذا اقيسه ومن الاصحاب من قاسه على القبل ... الله ... تعلق
به الحد وكذلك ايضا في وجوب العدة بالوطء في الدبر وثبوت حرمة المصاهرة
وجمع بعضهم الى الاستثناء منه صور عدة تفترق فيها الوطي في الدبر عن الوطي في القبل
اما الغاية او على الاصح او على ما صححه النووي رحمه الله في الروضة
غير البيع الاول وفي التاسعة نظر لانها ليست من صور الوطي بل من توابعه
بعده نحو على مسائل ان الدم اذا خرج من الدبر لا يكون حيضا بخلاف القبل وقيل
عن الاستاذ ... الدارمي انه لا يجوز النظر الى دبر الزوجة قطعا بخلاف
القبل لانه ليس محل الاستمتاع وهو غريب يخالفه اطلاق الجمهور انه يجوز له
النظر الى الجميع بدليلها والله اعلم **الثالثة** الوطء في النكاح الفاسد كالوطي
في النكاح الصحيح في غالب الامور المتقدمة كايجاب مهر المثل وسقوط الحد ...
بشرطه وصيرورتها فراشا ولحوق الولد ... اللعان ... والعلم
من نفي الولد بشرطه وتحريمها على ابائه وابنائه وتحريم ابنائها عليه وبناتها
وتوابع الوطي المتقدمة في العبادات كلها لا تترتب على ذلك والله اعلم **قاعدة**
قال الشيخ عز الدين ابن عبد السلام رحمه الله في تشطير الصداق والعلة في تشطيره
لا يتشطر الصداق الا اذا استقل الزوج بالفرقة ولم يكن للمراة فيه مدخل فان
كان لها فيه مدخل لم يتشطر وكذلك اذا فسخ بالعيب قبل الدخول لم يتشطر
ولا عيب لها في البينة لان مقصود الفسخ ترادد العوضين وقد رجع البضع
لها سليما بالفرقة قبل الدخول وكان مقتضى الدليل ان يرجع المهر اليه سليما اذا
طلق قبل الدخول لكن جعل الشارع تشطير الصداق جبرا لما حصل لها من الكسر
بالطلاق الذي لا مدخل لها فيه فاذا كان لها فيه مدخل فقد رجع اليها البضع
سليما فليرجع عوضه اليه سليما **قلت** وقد حكي قول للشافعي فيما اذا
اسلمت قبل الدخول انه لا يتشطر مهرها وان كانت الفرقة من جهتها لانها محسنة
بالاسلام وهو مبني ... اذا كان من جهته ان ... واذا تاخر بسبب
التراخي اليه ويتعقب مسائل وقع فيها خلاف للاختلاف في ان الفرقة هل

بكسر

٢٩٩

تسبب الله ام لا **ومنها** اذا قتلت نفسها قبل الدخول نص الشافعي على ان
الامة اذا قتلت نفسها او قتلها سيدها سقط مهرها وعلى ان الحرة اذا
قتلت نفسها لا يسقط فصار في المسئلة قولان بالنقل والتخريج وهي الطريقة
المشهورة والاصح عدم السقوط لان الفرقة حصلت بانتهاء النكاح
فاشبهت الموت ووجه الاخر ان الفرقة وردت من جهتها ومن الاصحاب
من قرر النصين وفرق بينهما ورجحه الخراسانيون **ومنها**
اذا اشترت زوجها وهي حرة بعد الدخول فوجهان الاصح
السقوط لان الفرقة وردت من جهتها ووجه القول الاخر ان
السيد البائع منزلة الزوج فكان الفرقة وردت من جهته ايضا **ومنها**
اذا اشترى الزوج زوجته فيه ايضا وجهان الاصح عند الرافعي
سقوط المهر كله لان السيد هو البائع وهو المستحق للمهر فكان الفرقة
حصلت من جهته وقيل يسقط النصف فقط حكاه ابو الفرج السرخسي
عن النص وقال الامام في النهاية انه المذهب لان الفرقة لما حصلت بالملك
وتمام الملك يكون بقبول الزوج فكانها من جهته وقيل ... انه
ان اشتراها الزوج بنفسه وجب النصف وان اشتراها السيد سقط ذلك
سقط الكل **ومنها** اذا فسخت باعسار الزوج بالمهر قبل الدخول
نقل الرافعي عن الحلي انه يسقط جميعه ان قلنا انه فسخ وعن صاحب التتمة انه
قال ان كان ... لمعصيته واعسر الزوج صار ... الا ... الوطي ... زوجا
ان كان قبل الدخول سقط المهر وان كان بعده فهو باق في ذمته فلا
فائدة في الفسخ لكن ... هذا ... بالاعسار يسقط المهر
ويمكن ان يكون ذلك لانه لا يصح من جهتها الا ... الذي هو
على انه طلاق **ومنها** اذا زوج الكافر ابنته الصغيرة من كافر ثم اسلم
احد ابويها قبل الدخول صارت مسلمة وحصلت الفرقة فيه وجهان اختيار
ابن الحداد انه يسقط ... منزلة فعلها او فعل غيره بخلاف الصحيح
اذا ... من جهته ... **فصل** في المواضع التي يجب فيها مهر المثل وفي

سبعة الاول في النكاح ويجامع ما يجب فيه ثلاثة امور احدها
عدم التسمية اذا فوضت بضعها وعقد على ذلك ثم وطئها قبل
الفرض او مات قبل الفرض والمسيس فانه يجب مهر المثل على الاظهر
كما تقدم وثانيها عند تعذر التسليم كما اذا كان الصداق عبدا
وتلف في يده قبل القبض فانه ينفسخ العقد فيه على القول بضمان العقد ويرجع
الى مهر المثل على الاظهر وان اتلفته المرأة فالصحيح انها تكون بذلك كالقابضة وفي
وجه ضعيف لا تكون فانتصه بالخيار ثم تغرمه للزوج وترجع الى مهر
المثل كما لو تلف بنفسه وان اتلفه اجنبي فالاصح انها بالخيار ان شاءت
اخذت قيمته من الاجنبي وان شاءت فسخت واخذت من الزوج مهر المثل
على القول بضمان العقد ثم يرجع الزوج بقيمته على الاجنبي ولانه
ملحق كالتلف بالآفة السماوية ومن صور تعذر التسليم ايضا ما اذا
كان الصداق تعليم شيء من القرآن ثم حصل الفراق قبل التعليم اما بالموت
او بالطلاق بعد الدخول وثالثها عند فساد المهر دون اصل النكاح
وذلك في صور ١ ان لا يجعل الصداق مالا كالحر والخمر والخنزير ٢ ان يكون
مجهولا فالواجب مهر المثل على اظهر القولين ٣ ان يسمي مجهولا كعبد او
ثوب ولا يصفه ٤ اذا شرط الخيار في الصداق على الاظهر وفيه قولان
احدهما ان النكاح يفسد بذلك والثاني انه يجب المسمى ٥ اذا
شرط في العقد شرطا يخالف مقصود النكاح كان لا يتزوج عليها
او لا يطلقها او لا يتسرى عليها او لا ينفق عليها ونحو ذلك فالصحيح انه
يفسد الشرط ويفسد بسببه الصداق ويجب مهر المثل ٦ اذا
زوجه بغير الصداق مثل ان يعقد على الف ان يخرجها من البلد او على
الف ان لا يخرجها فالصداق فاسد ويجب مهر المثل ٧ اذا شرط
في الصداق شرطا بان عقد النكاح بالف على ان لابيها الفا او على ان يعطي
اباها الفا فالاظهر في الصورتين فساد الصداق والرجوع الى مهر
المثل وثانيها والعشرة ٨ اذا اصدقها عبدين فبان احدهما مستحقا



فلها الخيار في الثاني فاذا فسخت رجع الى مهر المثل ٩ ان يتلف احدهما قبل القبض
وهما مملوكان للزوج فكذلك انفساخ الاصح وفيهما قول انه يستمر الصداق وينفسخ في الباقي
فيجب مهر المثل وذلك كله على قول ضمان العقد كما تقدم ١٠ ان يعيب الصداق قبل
قبضه كعمى العبد ونحو ذلك فالصحيح ان لها الخيار واذا فسخت رجعت الى مهر المثل على
قول ضمان العقد ١١ ان يجمع بين بيع ونكاح مثل زوجتك ابنتي وملكتك هذا من
مالها بهذا العبد فبعض العبد مبيع وبعضه صداق فيفسد فيهما على قول ويرجع
الى مهر المثل لكن الاصح صحة العقدين ويوزع العبد على مهر مثلها وعلى الثمن
١٢ اذا تضمن عقد الربا بان يقول زوجتك ابنتي وملكتك هذه المائة من مالها
بهذه المائتين بعضها صداق على انه يبطل البيع والصداق ويجب مهر المثل لانه ربا الفضل
وغيرها بالفضة ١٣ اذا جمع في عقد واحد بين نسوة على صداق واحد بان
كان له ولياتهن او وكيلا لاولياتهن فالاظهر فساد الصداق والرجوع الى مهر
المثل لكل واحدة منهن ١٤ اذا ابهم الصداق مثل ان يقول زوجتك بما شئت فيقبل
وكان يجهل مشيئته ١٥ ان ينفي ابتداء الصداق بعد ما اذا وطئ امة بنكاح او
بشبهة ثم اشتراها واولدها من ذلك الوطء كان الولد يعتق عليه دون امه كما اذا زوج
ابنه بامرأة واصدقها امه ببيعه الصداق لانه يتضمن دخولها او لا في ملك الابن
وحينئذ يعتق عليه ولا يصح ان يبقى بعد ذلك للزوجة صداقا فيجب مهر المثل ١٦
ان يعقد المجبر او ولي السفيهة لموليته باقل من مهر المثل ١٧ ان يعقد لابنه الصغير باكثر
من مهر المثل الا ان يكون الزيادة من مال الاب فان ذلك يصح وان تضمن دخولها في
ملك الابن لم يكن له التبرع به ١٨ ان يأذن الولي للسفيه في النكاح فيعقد على امرأة
باكثر من مهر مثلها وتبطل الزيادة فانه يجب مهر المثل وهذا على الاظهر في هذه المسائل
الثلاث ان النكاح يصح ١٩ مخالفة الامر اذا اذنت له في التزويج بقدر معين فنقص
عنه او وكله الولي كذلك فنقص الوكيل عنه لم يصح النكاح فلو لم يعين الاذن في
الصورتين ووقع العقد باقل من مهر المثل فيهما طريقان والاظهر في تزويج الولي
الصحة والرجوع الى مهر المثل وفي تزويج الوكيل فساد العقد من اصله وقيل فيهما
انه يصح ويجب مهر المثل وكذلك قيل في صورة ما اذا قدر المهر فنقص عنه ٢٠ اذا خالف

الشرط في الصداق بان يعقد على نعت مثلا على انه كذا فلم يكن كذلك ٢١ اذا غر بحرية امة
وتجوز له وقلنا بصحة النكاح وثبت له الخيار ففسخ بعد الدخول فالمذهب سقوط المسمى ووجوب
مهر المثل على الاصح ٢٢ اذا فسخ باحد العيوب الخمسة حيث يرجع الى مهر المثل
اذا سقط المسمى ٢٣ اذا اختلفا في المهر فتحالفا فانه يرجع الى مهر المثل ٢٤ اذا سمى صداق
في السر وصداق في العلانية ففيه قولان مشهوران وحكى الحناطي وغيره قولا ثالثا
انه يجب مهر المثل ويفسد المسمى وبعض الاصحاب جمعهما على اذا جرى العقد بالسر على شرط
ان يكتفى بالف او على ان لا يلزمه الا الف ٢٥ اذا اصدقها عينا في الحلق ثم علم عيب
قديم فلها الخيار فان اختارت الفسخ رجعت الى مهر المثل على الاظهر او الى قيمة
العين سالمة على قول ضمان اليد ٢٦ اذا تزوجها على ما يتفقان عليه في ثاني الحال وجب
مهر المثل ولا يتقيد بما سمياه بعد ذلك ٢٧ اذا كانا ذميين وعقدا على مهر فاسد
عندنا وهو صحيح عندهم ثم اسلما بعد الدخول وقبل القبض سقط ذلك ووجب
مهر المثل على الاصح وقيل لا شيء لها ٢٨ اذا قال زوجتك ابنتي على ان تعتق جاريتك
لها
قال الرافعي صح النكاح وفسد الصداق ٢٩ لو قال زوجتك جاريتي على ان تزوجني ابنتك
ويكون رقبة جاريتي صداقا لابنتك فانه [?] نكاح الشغار اذ لا تشريك
فيما يورد عليه العقد ويفسد الصداق ولكل واحدة مهر مثلها قال الرافعي ويجيء على معنى
التعليق بطلان النكاحين ٣٠ اذا طلق امرأته على ان يزوجه صاحبه ابنته ويكون
بضع امرأته صداقا لها فزوجه على ذلك فسد النكاح على احد الوجهين وفي الثاني
يصح [?] على الصداق ويجب مهر المثل الموضع الثاني الخلع فيجب فيه مهر
المثل اذا فسد المسمى ويفسد في غالب الصور التي تقدمت انه انما يفسد الصداق
فلا حاجة لاعادتها الثالث الوطء في غير نكاح صحيح ويجب مهر المثل في صور ١
اذا كان في الشبهة بان وطئ امرأة على فراشه يظنها زوجته ٢ اذا كان في نكاح
فاسد ٣ اذا اكره امرأة على الزنا ٤ اذا وطئ جارية ابنه ٥ اذا وطئ امة مشتركة
بينه وبين غيره فيجب عليه لشريكه بقدر حصته من مهر المثل ٦ اذا وطئ مكاتبته
٧ اذا وطئ الرجعية ولم يجعله رجعة ٨ اذا وطئ المرتهن الجارية المرهونة كما
تقدم ٩ اذا زنى بامة الغير على احد الوجهين وقد طاوعته ١٠ اذا وطئ المرتد في

العدة



العدة الموقوفة المراة كما تقدم ١١ اذا اشترى امة شراء فاسدا ووطئها فيلزمه
مهر المثل وان كانت بكرا [?] فقد ارش البكارة اصحهما زائدا عليه [illegible]
كلام لهم ١٢ اذا وطئ في نكاح المتعة ولم نوجب عليه الحد لشبهة الخلاف وهو الاصح وجب
فيه مهر المثل مع انه نكاح باطل عندنا فاشبه الموضع الرابع الرضاع اذا ارضعت
المراة الكبيرة ضرتها الصغيرة فانه ينفسخ نكاح الصغيرة ويجب على الكبيرة مهر
المثل الخامس اذا رجع شهود الطلاق البائن او الرضاع المحرم ونحو ذلك بعد
الحكم بالتفريق فانهم يغرمون مهر المثل على المشهور فيما بعد الدخول وعلى المذهب
فيما قبل الدخول ايضا السادس اذا جاءت المراة مسلمة في زمن الهدنة على القول
المرجوح والاظهر انه لا يجب على الامام دفع مهرها الى زوجها وعلى الاول انما يجب مهر
مثلها اذا كان اقل مما اعطاها او كانت حية فان ماتت لم يجب شيء السابع في الدعوى
وذلك في صور منها اذا ادعى عليها بعد ما تزوجت انه كان نكحها في العدة فاقرت له
لم يقبل ذلك في حق الثاني ويغرم للاول مهر مثلها للحيلولة ومنها اذا مات الزوج
وادعت الزوجة على الوارث انه سمى لها الفا فقال الوارث لا اعلم كم سمى قال في التتمة
لا يتحالفان ولكن يحلف الوارث على نفي العلم فاذا حلف قضي لها بمهر المثل
[?] يسقط المهر رأسا وان وطئ المزوج في ثلاث صور ١ اذا زوج عبده بامته
فانه لا مهر لانه المستحق ولو اعتقهما او احدهما قبل الدخول فكذلك ايضا قال ابن
الرفعة ٢ اذا فوضت المراة بضعها في دار الحرب ودخل بها وهي تعتقد ان لا مهر
للمفوضة بحال ثم اسلما قال الرافعي فحسن ان لو كان الاسلام قبل المسيس لانه قد
سبق استحقاق وطئ بلا مهر ٣ اذا تزوج السفيه بغير اذن وليه ودخل بها فلا يصح
النكاح ولا مهر عليه على القول الجديد والصحيح كما لو اشترى سلعة من عالم بحاله
والثالث في العنة لها مهر مثلها بعد فك الحجر عنه حكاه الحناطي والروياني في الفروق
وتبعه الرافعي والنواوي على التصحيح عدم الوجوب وقيل تجب ايضا انه يجب الاكثر
من المسمى ومهر المثل وقيل يجب اقل ما يتمول وقيل يجب اقل الحرمة واختلفوا في
المسالة الاولى انه هل نقول يجب لها مهر المثل لحرمة النكاح ثم يسقط ام لم يجب اصلا اذ لا
يثبت للسيد على عبده شيء واختار الامام والماوردي انه لم يجب شيء وقطع به [illegible]

فيما اذا صرح السيد بتفويض بضع الامة ثم اعتق العبد قبل الدخول ثم دخل بها فعلى الاصح لا يجب للسيد شي وعلى الاخر يجب لان مهر المثل في نكاح التفويض انما يجب بالوطي وهو حينئذ حر ولا يسقط ما وجب عليه من ذلك لحاله للسيد لان الاسقاط وهو رقيق كان لانه لا يثبت للسيد على عبده شي هكذا ذكرها بعض المتاخرين وحكى الرافعي عن الشيخ ابي علي اجماعا الا ان السيد اذا باع الامة قبل الدخول العقد في ملك المشتري انه يجب مهر المثل على قولنا لا يجب شي اصلا والله اعلم الثانية يجب بالوطي الواحد مهران ان تتخصص في صور ١ اذا وطي الاب زوجة ابنه بشبهة فانها تحرم على الابن وعلى الاب لها مهر مثلها كاني نظائره وللابن عليه النصف الا ان فوت عليه بضع زوجته ٢ اذا نكح الرجل امراة وابنه ابنتها ثم وطي كل واحد منهما زوجة غلطا ليلة الزفاف فانه ينفسخ النكاحان وعلى كل منهما لمن وطيها مهر مثلها واذا سبق وطي الاب كان عليه ايضا لزوجته نصف المسمى لان الفرقة وحصلت من جهته بوطي ابنتها وفي وجوب مثل ذلك على الابن لزوجته فيه ثلاثة اوجه تفرق في الثالثة بين ان تكون عالمة وطاوعت الاب فلا شي لها لانها مكنت او تكون نائمة او مكرهة فلها النصف ويرجع الابن بذلك على الاب وهل يرجع بمهر المثل او بنصفه او بما غرم فيه ثلاثة اقوال وان سبق وطي الابن فعليه لزوجته ايضا نصف المسمى وفي الاب لما تقدم من الاوجه وكذلك في رجوعه على الابن ٣ اذا نكح امراتين في عقدين ووطي احداهما ثم بان انهما ام واخرى فان سبق نكاح الام وكانت البنت هي الموطوة بطل النكاحان وللبنت مهر المثل وللام نصف المسمى لان النكاح ارتفع بصنع الزوج وكذلك اذا كان السابق نكاح البنت الموطوة هي الام لانهما حرمتا على التابيد وللام مهر المثل وللبنت نصف المسمى والله اعلم

فصل في تعداد فرق النكاح والنواحكم ١ فرقة الطلاق بلا سبب ٢ فرقة الخلع ٣ فرقة الايلا ٤ فرقة الاعسار بالمهر حيث سالاه ٥ فرقة الاعسار بالنفقة وما يجري مجراها ٦ فرقة الحكمين ٧ فرقة العنة ٨ فرقة الغرور ٩ فرقة العتق تحت رقيق ١٠ فرقة العيب ١١ فرقة الرضاع ١٢ فرقة وطي الاصول او الفروع بالشبهة ١٣ فرقة المهر بالشبهة على قول ١٤ فرقة سبي احد الزوجين ١٥ فرقة اسلام احدهما على المتخلف منه ١٦ فرقة الاسلام على اختين ١٧ فرقة الاسلام على اكثر



من اربع ١٨ فرقة الردة اما قبل الدخول او بعده واستمرت حتى انقضت العدة ١٩ فرقة اللعان ٢٠ فرقة ملك احد الزوجين الاخر ٢١ فرقة جهل سبق احد العقدين ٢٢ فرقة تحت الخامس تحت مسلم ٢٣ فرقة الانزار بشرط مبينه ٢٤ فرقة تبين فسق احد الشاهدين اذا ظهر ذلك بالبينة على الاصح ٢٥ فرقة الاختيار لعدم الكفاءة اذا لم نقل ببطلان العقد ٢٦ الفرقة لفقد الزوج وانقطاع خبره على القول القديم ٢٧ فرقة الموت ويتعلق بهذه الفرق فوايد الاولى ان الكل فسخ الا الطلاق بلا سبب وفرقة الحكمين والايلا على الاصح والخلع على ما رجحه الاكثرون واختار جماعة من المحققين انه فسخ وكذلك الاعسار بالنفقة والمهر وما يجري مجراهما طلاق على قول خرج فالصحيح انه فسخ بتولاه القاضي بنفسه او باذنه لها فيه وقيل انها تستقل به بعد ثبوت الاعسار بذلك وكذلك اذا اقر الزوج بفسد فارن العقد وانكرته المراة فانه يفرق بينهما ولا يقبل قوله عليها بل يجب لها كل المهر ان دخل بها والا فنصفه انه لم يدخل بها الذي اختاره الشيخ ابو حامد والعراقيون انها فرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق واليه مال الامام والغزالي واختار القفال ومتابعوه انها فرقة طلاق وفي الوافر نص الشافعي بما اذا نكح امة ثم قال نكحتها وانا واجد طول حرة انها تبين منه بطلقة والاولون حملوا محجة هذا النص الثانية هذه الفرق كلها لا تحتاج الى الحضور عند الحاكم حالا الا فرقة الا اللعان فانه لا يكون الا بحضوره وهل يقوم المحكم مقام الحاكم فيه قولان والصحيح انه لا يقوم الثالثة هذه الفرق منها ما يستقل به الزوج وهو الطلاق المطلق والفسخ بالعيوب وكذلك الغرور اذا اعتبر بحريته ونحو ذلك اذا قلنا ينفسخ به وهو الاصح ومنها ما يستقل به المراة وهو فسخها بالعيوب وبالغرور ايضا واذا عتقت تحت عبد ومنها ما يحتاج فيه الى الزوج الى الهيمنة معه وهو الخلع اما الزوجة او الاجنبي ومنها ما للحاكم فيه مدخل وهو فرقة العنة والايلا والعجز عن المهر والنفقة وما يجري مجراهما ونكاح الوليين اذا جهل السابق والاصح في العنة انها تستقل بالفسخ بعد ضرب القاضي المدة والرفع اليه وقيل ان القاضي يتعاطى الفسخ وقيل انها الفسخ

استقلالا لا بعد ضرب المدة ولا يحتاج الى الرفع اليه ثانيا وفي الاعسار بالمهر والنفقة الاصح
انه لا يفسخ الا الحاكم او باذنه كما تقدم وفيه وجه انها تستقل به بعد ثبوت ذلك
عند الحاكم واما عند انكاح الوليين حيث تعذر الامضاء فيفسخ الاصح ان الحاكم يفسخ ذلك
وقيل للمراة الفسخ ايضا استقلالا كما تفسخ بالجب والعنة من العيوب وقيل
للزوج ذلك ايضا ومن هذا النوع ايضا فرقة الحكمين اذا قلنا انهما كالحاكمين ولكن
الاصح انهما وكيلان فحينئذ وقوع فراق يكون بطريق النيابة وعد ابن الصلاح وغيره من
هذا النوع فرقة اسلام الزوج على اختين او اكثر من اربع وفيه نظر لان الزوج يستقل
به فهو من النوع الاول نعم اذا امتنع الزوج واصر على ذلك اجبره الحاكم عليه
ومنها ما لا يحتاج الى انشاء فسخ لا من الحاكم ولا من احد الزوجين وهو فرقة اللعان
واسلام احد الزوجين وردته والوطء بالشبهة في المصاهرة وما في معنى الوطء اذا الحق
به والرضاع ويجبر الكتابية او الزوج الكتابي وملك احدهما الاخر والموت الرابعة
كل ما يطلبه من الزوج من هذه الفرق يقوم الحاكم مقامه فيه اذا امتنع الا اختيار من
الزوجات او احد الاختين وكذا الايلاء على قول الخامسة من هذه الفرق ما لا
يتلافى الا بعقد زوج وهو الطلاق الثلاث ومنها ما لا يتلافى بوجه وهو
اللعان والرضاع والوطء بالشبهة في المصاهرة وكذا اللمس بشهوة اذا الحق به
ومنها ما لا يظهر اثره الا بعد انقضاء العدة وهو الردة واسلام المراة المدخول
بها اذا تخلف الزوج ويجبر احد الكتابيين وكذلك الطلاق دون الثلاث بمعنى ان
له الرجعة في العدة ثم تحصل البينونة بانقضائها والله اعلم فائدة
لا يسمع من المراة دعوى عنة الزوج في صور منها الامة اذا تزوج بها
حر لانه لو سمعت لبطل النكاح الذي من شرط صحته خوف العنت ومنها
امراة المجنون يعني انها لا تضرب لها المدة لانه بعد الافاقة ربما يدعي الاصابة وكذلك
اذا ضربت له المدة فجن في اثنائها وانقضت وهو مجنون لا يفسخ عليه لانه ربما
يدعي القدرة عليه ومنها امراة الصبي لا يضرب له المدة ايضا لانه ربما يدعي
القدرة على الاصابة بعد البلوغ وايضا فان الفسخ ينبني على اقراره بالعنة او
نكوله عن اليمين بحلف المراة ولا اعتبار بشيء منهما حالة الصبا ونقل المزني انه اذا



لم يجامع الصبي أجل ولم يثبته على الاصح قولا اخر بل غلطوه فيه وحكى الحناطي وجها
ان المراهق الذي يتاتى منه الجماع يضرب له المدة فيه قال المزني وهو قريب من قوله
الاول والله اعلم قاعدة الاحكام الخمسة الشرعية توجد في الطلاق سوى
الاباحة اذ لا يوجد فيه ما هو مستوي الطرفين فالطلاق الواجب طلاق
الحكمين اذا انحصرت المصلحة فيه وعد بعضهم منه ايضا طلاق المولي والواجب عليه اما
الفيئة او الطلاق فتسمية الطلاق واجبا كتسمية احد الخصال المخيرة واجبا نعم
اذا امتنع من الفيئة او الطلاق واصر وجب على الحاكم ان يطلق عليه على احد الوجهين
ومثال الطلاق المحرم طلاق البدعة ومثال المندوب طلاق من خاف ان لا يقيم
حدود الله في زوجته او من وجد ريبة يخاف منها على الفراش واما المكروه فما سوى
ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ابغض الحلال الى الله الطلاق هكذا حكاه النووي
عن الاصحاب في شرح مسلم وعد ايضا من المحرم طلاق من يستحق لزوجاته وطلق
احداهن قبل توفية حقها من القسم ويمكن ان يجي منه ما هو مستوي الطرفين عند
تعارض مقتضى الفراق وضده في راي الزوج والله اعلم قاعدة قال الشيخ
ابو حامد في الرونق والمحاملي في اللباب كل من علق الطلاق على صفة لا يقع
ذلك الطلاق دون وجود الصفة الا في خمس مسائل ١ في قوله اذا رايت الهلال
فانت طالق لانه تطلق برؤية غيرها وقد تقدم ذلك ٢ اذا قال لها انت
طالق امس او في الشهر الماضي فتطلق في الحال على الاظهر وفيه قول مخرج ٣ اذا
قال لها انت طالق لرضا ذلك او لدخول الدار طلقت في الحال وحملت اللام على
انها وحملنا اللام على انها للتعليل ٤ اذا قال لمن لا سنة لها ولا بدعة انت
طالق للسنة او للبدعة ٥ اذا قال انت طالق طلقة حسنة او قبيحة ويكون
ذلك كانه يقع في الحال قلت وهذا ايضا اذا لم يكن لها سنة ولا بدعة
فان كان لها حملت الحسنة على طلاق السنة والقبيحة على طلاق البدعة
ولو قال انت طالق حسنة قبيحة او سنية بدعية وقع ايضا في الحال ان كان لها
سنة وبدعة ولو علق على مستحيل كقوله ان طرت او صعدت السماء فانت
طالق طلقت في الحال على قول ولكن الاصح انه لا يقع به شيء وصفا لهذه

المسائل الواضح التي يوجد فيها ما علق عليه الطلاق او العتق ولا يقع ذلك وهذا في المسائل
الدورية كما اذا قال اذا طلقتك غدا فانت طالق اليوم ثلاثا او كلما طلقتك فانت طالق قبله
ثلاثا وتفريعا على لزوم الدور فانه اذا قال لها بعد ذلك انت طالق لم يقع به شي وهذا الذي
رجحه كثير من المذهب ومنها اذا قال العبد ان كاتبتك غدا فانت حر اليوم ثم كاتبه في الغد
او قال لاحد عبديه مهما وقع عليك عتقي والاخر مملوك لي فهو حر في تلك الحال او قال
مثله للاخر ثم اعتق احدهما فانه لا يعتق الاخر او قال لمكاتبه مهما عجزتك فانت
فانت حر قبله ثم عجزه الى غير ذلك من الصور الكثيرة التي يطول تعدادها ومن هذا
القسم ايضا ما اذا علق الطلاق على صفة ثم ابانها ثم تزوجها وفعل الصفة المعلق عليها
فانها لا تطلق على الاظهر في عدم عود الحنث وصحح الشيخ ابو اسحق في بعض المواضع
عود الحنث وهو مرجوح وقد ضعفه الشيخ عز الدين ابن عبد السلام فيما علق عنه بانه
يلزم من القول بعود الحنث ان يملك بالعقد الواحد اكثر من ثلاث تطليقات وذلك باطل بالاجماع
وبيانه ان النكاح يملك به ثلاث تطليقات سوى كانت منجزة ومعلقة بهذا العقد
الثاني الواقع بعد البينونة يملك به ثلث طلقات لو نجزها ويقع به تلك الطلقة التي
علقت في النكاح الاول اذا وجدت الصفة فيتعدد عود الحنث وذلك لا يجوز ومنه
ايضا ما اذا تزوج بامة ابيه حيث يجوز ذلك وقال لها سيدها اذا مت فانت حرة
وقال الزوج اذا مات ابي فانت طالق ثم مات الاب وهي لا تخرج من الثلث ولم تجز الورثة
عتقها فان نكاحها ينفسخ بملك الابن جزءا منها فلا يصادف الطلاق محلا على المعروف وهذا
له التفات على ما تقدم في مباحث الاسباب ان الطلاق المعلق على شي هل يقع مع الشرط
او عقيبه من غير تراخ والله اعلم **ما عدا** قال الغزالي في الوسيط كل من طلق
زوجته طلاقا مستعقبا للعدة ولم يكن بعوض ولم يستوف عدد الطلاق ثبت
له الرجعة واعترض بعض المتاخرين عليه بان هذا الحد لا يصح طردا ولا عكسا اما الطرد
فانه ينتقض بصور **منها** اذا تزوج بامراة ودخل بها ثم اقر بان الشهود كانوا
فساقا فانه يثبت منه بطلقة تحصل البينونة ويلزمه العدة ولا رجعة له **ومنها**
اذا طلق بشبهة فاعتدت ثم انه تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول فانها
ترجع الى عدة الشبهة ولا رجعة له فيها **ومنها** اذا ابانها بعد الدخول بخلع ثم

تزوجها

تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول فانها ترجع الى عدة البينونة ولا رجعة
له **ومنها** اذا عاشر الرجعية معاشرة الازواج ومضت الاقراء فانا
نقول بالصحيح ان العدة لا تنقضي والحالة هذه فلا رجعة له فيها وان كان يلحقها
الطلاق واما العكس فيرد عليه ايضا صور **منها** اذا وطئ امراة
بشبهة فحملت ثم تزوجها واصابها ثم طلقها فوضعت الحمل الذي من الشبهة
فان عدة الشبهة قد انقضت وله الرجعة بعد الوضع على وجه **ومنها**
اذا وطئ امته بالملك فحملت ثم اعتقها وتزوجها واصابها ثم طلقها طلاقا رجعيا
فوضعت حمل ملك اليمين فهي في العدة وله رجعتها على وجه لكن الصحيح
في التي قبلها انه لا رجعة **فمنها** اذا تزوج امراة واحبلها فاتت بولد
بدون ستة اشهر فانه لا يلحقه لانه ليس من النكاح فلو كان طلقها بعد الدخول
كانت تولد بدون ستة اشهر من حين العقد وان كان الوطء لم تنقض عدتها به
وله رجعتها بعد وضع الحمل اذا كان طلاقا رجعيا هذا خلاصة ما نقض به ويمكن الجواب
عن هذه الصور اما الاولى فلا يرد على الغزالي لانه لا يلتزم طريقة العراقيين لكن
عنده ان تلك الفرقة فسخ وعلى البدل ان يحسبها طلاقا فقد قال في الوسيط كل
من طلق زوجته والذي اثر بالمفسر المتاخرين لم يطلق بل حصل كالطلاق الفرقة
كالطلاق واما الثانية فالعقود لم يجتمع فيه لان الطلاق الذي بعد الدخول
لم يستعقب عدة ولكن ترجع الى عدة الشبهة المتقدمة ولا رجعة له فيها
وكذلك الصورة التي بعدها ايضا واما في صورة معاشرة فالتحقيق
ان عدتها انقضت وانما لحقها الطلاق بعد ذلك تغليظا عليه ولم
ينتقض الضابط وهذا على احد الوجهين والا فقد رجح القاضي حسين وغيره
القول بثبوت الرجعة له بعد ذلك فلا ينتقض حينئذ واما مسائل العكس فالاولى
والثانية لا ترد لان ثبوت الرجعة فيه وجه ضعيف والثالثة غير
واردة اصلا لان هذا الحمل لما لم تنقض به العدة فالطلاق رجعي بني
على عدة من طلاق رجعي تصح به الرجعة ولا يمنعها وقد قالوا ان الرجعة
لا تصح الا في حال عدة من الرجعة الا في صورة واحدة وهي ما اذا وطئها بالشبهة

في اثنا العدة فحبلت من ذلك الوطي فان العدة تنقطع بالحمل وتعتد به عن وطي
الشبهة وللزوج الرجعة في ذلك على احد الوجهين لان عدته لم تتم والله اعلم

**فايدة** تباين الرجعة تفارق عقد النكاح في امور وهي اشتراط
كونها في العدة وانها تصح بلا ولي ولا شهود على الاصح وبغير رضاها وبدون رضى
اوليائها وبغير لفظ النكاح والتزويج وتجوز في الاحرام ولا توجب مهرا جديدا
الثانية لا يعتبر في العدة اقصى الاجلين الا في ثلاث مسائل ١ ان يطلق احدى
نسائه ثم يموت قبل البيان ٢ اذا اسلم وعنده اكثر من اربع نسوة ومات
قبل الاختيار والبيان ٣ ام الولد اذا زوجت ثم مات سيدها وزوجها ولم يدر
من مات منهما اولا وكان بينهما شهران وخمس ليال فاكثر فانها تعتد من يوم مات
الاخير منهما اربعة اشهر وعشرا فيها حيضة وان كان اقل من شهرين وخمس ليال
اعتدت مثله والله اعلم

**فصل** الاستبراء ضربان واجب ومستحب فالاول
له اسباب ١ الانتقال من الرق الى الحرية كالمعتقة وام الولد اذا مات سيدها
الانتقال من الحرية الى الرق كالمسبية ٢ ان ينتقل من ملك الى ملك كالمبيعة
والموهوبة والموروثة فان باع بشرط الخيار ثم فسخ ففي الاستبراء اقوال
الملك ٣ ان يستبيح وطئها بعد التحريم كالمكاتبة اذا عجزها سيدها والمرتدة
اذا عادت الى الاسلام على الصحيح والامة المزوجة اذا طلقت فان كان الطلاق
قبل الدخول ففي وجوب الاستبراء قولان اصحهما نعم واما المحرمة بالاحرام فلا
يجب بعده استبراء على الصحيح كالصوم وفيه وجه ضعيف كالردة ٤ ان يريد
تزويج امته فيجب استبراؤها اولا واما المستحب فالحصول فيما اشكل واشتبه
وانتفى كما اذا اشترى زوجته المدخول بها فالاصح المنصوص الاستبراء يستحب
اذ لا يؤدي عدمه الى اختلاط ماء وقيل انه واجب والله اعلم

**فصل**
قسم ابن القاص في التلخيص الرضاع الى خمسة اقسام وجعل في كل قسم منها اربعة فالاول
ما لا يحرم على الرجل ولا المراة وهي لبن الرجل اذا خرج من حلمته ولبن الخنثى
المشكل ولبن حلب من امراة بعد موتها ولبن ارضع به من لم يكمل له حولان وكان قد حلب
منه قبل كمال الحولين والاربعة الثانية تحرم على المراة ولا تحرم على الرجل وهي لبن



الزنا ولبن بكر او ثيب لم تتزوج ولبن الملاعنة ولبن المراة لم يدخل بها زوجها قال الثالثة
في التي لم يدخل بها زوجها تخريجا والثاني منصوص واما الاربعة الثالثة فتحرم على
الاب ولا تحرم على المرضعات الا بواسطة الاب لا تكون مرضعات وذكر لها
صورا يرجع حاصلها الى افتراق الرضاع من لبن الرجل واما بيه كما اذا كان للرجل
خمس امهات اولاد لهن منه لبن فارضعت كل واحدة منهن طفلا رضعة واحدة في
خمسة اوقات فانه يصير ابنا للرجل دونهن ولا تحرم عليه الا انه لكونهن موطوآت
ابيه والصور الاخر نحوهن والاربعة الرابعة ما يحرم الرضاع فيه على الام
والفحل الذي منه اللبن وذلك اذا ارضعت زوجة الرجل او ام ولده بلبنه
من له دون الحولين خمس رضعات متفرقات ثم ذكر الثلاث اذا جبن اللبن او
شيب بما او عمل في طعام فاكله الرضيع في خمس مرات او اذا اسعط او اوجر حتى وصل
الى دماغه واذا الرضيع ثم تقيا والحل يرجع الى معنى واحد فلا معنى للتعدد والاربعة
الخامسة فيها قولان وهي لبن النكاح الفاسد هل يحرم على الداخل فيه قولان ولبن
حقن به الصغير خمس مرات وفيه ايضا قولان والثالثة امراة طلقها زوجها او مات عنها
ولها منه لبن فانقطع لبنها وانقضت عدتها فتزوجت زوجا اخر فثار لها لبن فان كان
قبل الحمل فاللبن من الاول وان كان بعد ما حملت من الثاني ففيه قرب من ولادتها فقولان
احدهما انه ولد للاول بكل حال ما لم تلد من الثاني والثاني انه ولد الثاني اذا كان اللبن من
الاول انقطاعا بينا ثم ثار في الوقت الذي يكون فيه للحامل لبن والرابعة اذا ارتضع
المولود من اثنين كما اذا زوجت في العدة فاتت بولد لاقل من اربع سنين من حين بانت من
الاول ولاكثر من ستة اشهر من حين تزوج بالثاني فانه يعرض على القافة فمن الحقته
به تبعه الرضيع الذي ارتضع بلبنه فان الحقته القافة بهما او اشكل عليها او لم تكن
قافة ترك الولد حتى ينتسب بعد بلوغه الى احدهما وغير ذلك في المرتضع
بلبنه قولان احدهما انه يتبع الولد ولا يكون له ان يختار غير من اختاره فان
مات الولد قبل الاختيار كان للرضيع ان ينتسب الى احدهما ولا يجبر على ذلك
والثاني انه ان يرضعهما معا لان ذلك ممكن في الارتضاع ولا يمكن في الانساب

**قلت** اما لبن الرجل اذا خرج من حلمته فالذي قاله ابن القاص هو الصحيح

المشهور وفيه وجه للكرابيسي انه يحرم ولبن الخنثى يفرع على المذهب في انه لا يقتضي انوثته
والتحريم فيه متوقف على الاستبانة واذا استمر الاشكال فلا تحريم وفي تنزيل
الرضاع المحرم من النساء المتعددات وجه قاله الانماطي وابن سريج وابن الحداد انه لا
يحرم على الرجل ولكن الاصح ما تقدم واما اذا خلط اللبن بغيره فالصحيح فيما اذا غمر
به دفعة وجبر فاطعم الطفل تعلق الحرمة به واذا حلب على مائع وكان اللبن كالمستهلك
تعلق التحريم بشربه في خمس دفعات متفرقة وان كان اللبن مغلوبا وشرب
جميع المائع فقولان اظهرهما انه يحرم لحصول وصول اللبن الى الجوف وان شرب
بعضه فوجهان اصحهما انه لا يتعلق به تحريم وفيما اذا اسعط اللبن في انفه
فوصل الى دماغه قولان الاصح انه يحرم ولكن المذهب ما تقدم والاظهر في الحقنة
انها لا تحرم وكذلك في الرضيع انه التحريم الا على ان الواحد كما في النسب وهو على
الاظهر ان الرضيع ان ينتسب بنسبه اذا لم يلحق الولد باحدهما وفيه قول انه
ليس له ذلك وعلى الاول الاصح انه لا يجبر على ذلك كما تقدم وقيل يجبر فيما
لم يذكره ابن القاص من التعليق فيه اللبن النابت على الولدين لوطي الشبهة ان العجاج
انه يحرم كما ينسب الولد فيه الى العراقي وفيه قول انه لا ينسب الحرمة من
جهة الفحل والله اعلم **فائدة** ليس للسفيه بلا اذن ملك النكاح في ملك
اليمين والقرابة كلا ما ملك النكاح فالطعام والادم يملكه والمسكن والخادمة
امتاع والكسوة متردد بينهما والاصح انها تمليك فلا يسترد ان بقي منها شيء بعد
الفصل وكذلك ماعون البيت وبعض ملك اليمين امتاع لسن الاوهم والوافي بعضه
الغريب انها امتاع ايضا والمراد بذلك انها لا تجب الا مع احد المتبوع عليه وسيد
بقدر كفايته ويسقط بمضي الزمان اذا لم يكن مقررا بضر من حاكم وقد اذن له في
الاقتراض عليه اذ لو اريد بذلك الرجوع لورد عليه مسائل **منها**
لو عم اباه حال بعقمه ثم استغنى الاب عنه لم يرجع الولد على الجارية **ومنها**
لو اعطاه نفقة فلم ينفقها واستغنى لم يكن له ان يرجع ثم اتبعها **ومنها** اذا قلنا النفقة
للحمل وقلنا لا تعطى حتى تضع ثم تضع تسقط وان قلنا انها تعطى وهي حامل ثم جهضها
كانت تعطى **ومنها** لو انفقت المبتوتة وادعا اللعان عليه ثم استحقت النافي ما



ترجيح علة على الاصح ولو كانت امتاعا لكانت لا ترجيح والله اعلم **قاعدة**
قال الشيخ ابو حامد والمحاملي في مختصريهما الام اولى بالحضانة الا في ثمان صور ١ اذا امتنع
كل من الابوين من كفالة الولد فانه يلزم به الاب ان يكون للاب خيار والام لم يكن فيها
الحرية فالاب اولى ٢ ان يكون الاب مأمونا دون الام ٣ اذا افترق الوالدان
في الاقامة والنقلة فانه يكون مع الاب ٤ اذا تزوجت الام ٥ اذا كان الاب مسلما
والام كتابية ٦ اذا كان مسلما وهي قد ارتدت ٧ اذا كانت الام مجنونة والاب
فاقرت بالرق لانسان **قلت** ما مع بعض الصور يرجع الى الاوصاف المشترطة
في استحقاق الام للحضانة وفي البدي وجه قاله الاصطخري انها احق من الاب المسلم
الى ان يبلغ الولد سبع سنين وهو ضعيف واصح الوجهين ان الام اذا تزوجت عم
الطفل لا يسقط حضانتها وان الام ما حقها بالحضانة على الجملة وبه قطع القفال
والغزالي والمتولي وغيرهم واهمل ذكر صور اخرى من نوعه من الشروط ايضا وفيما اذا
كانت مجنونة فان العقل شرط في استحقاق الحضانة سواء كان جنونها مطبقا او
منقطعا الا اذا كان لا يقع الا نادرا العدد من يطول فلا ينطبق بمثل هذه والناشز
اذا كان الطفل رضيعا وليس لها لبن او امتنعت من ان ترضعه فاصح الوجهين ان حضانتها
تسقط لتعذر استئجار من ترضعه معها وبه قطع الامام ورجح النووي بقاء حضانتها ويتعلق
بهذا الموضع مسالة غريبة وقعت في الاستفتاء وكتب بالقاهرة جبنته في ام
طلقت ولها ولد صغير وبه ابرص حتى تجنبته ولم ار ما يقوله فتوقفت في الجواب
لقوله صلى الله عليه وسلم لا عدوى ولا طيرة ثم رجح القول بسقوط حضانتها
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يورد ممرض على مصح وقوله صلى الله عليه وسلم فر من
المجذوم فرارك من الاسد فان الاقوى في الجمع بين الاحاديث نفي العدوى بالطبع
كما كانت الجاهلية تعتقده وان يجوز ان يخلق الله ذلك المرض عند المخالطة
ثم ذكر المستفتي ان الولد رضيع وانه ممن يشتد قوله من الاطبا ذكر ان رضاعه منها
يورث ذلك المرض فقوي معنى الجواب حينئذ بسقوط حضانتها وذلك قدر زائد
على الاعدا لانه من جنس اكل السموم وعلى الجمع المشار اليه من الاحاديث لو كانت
الام مجذومة والولد غير رضيع ففيه القول بسقوط حضانتها والله اعلم **فائدة**

ذكر الشيخ ابو حامد في الرونق ايضا انه اذا اجتمعت القرابات فقرابة الام اولى
الا في صورة واحدة وهي ما اذا اجتمعت الاخت للابوين مع الاخت من الام
فان الاخت من الابوين اولى **قلت** وهذا نظر لان كلا منهما شارك
الاخرى في قرابة الام وترجحت هذه بزيادة القرابة لكن يظهر ما قاله في الاخت
من الاب مع الاخت من الام فان الصحيح المنصوص في الجديد انه تقدم الاخت من
الاب وقال المزني وابن سريج تقدم الاخت من الام جريا على القاعدة والله سبحانه اعلم

**فصل** القتل ينقسم الى الاحكام الخمسة ونشير الى امثلتها فالواجب
قتل المرتد اذا لم يتب والحربي اذا قتل ولم يتب حتى قدر عليه والمحصن اذا
زنى وتارك الصلاة اذا اصر على ذلك بعد الاستتابة والحربي في حال القتال
اذا لم يستأسر واستمر على المقاتلة والمندوب قتل الحربي اذا قدر عليه ولم يكن للمسلمين
مصلحة في استرقاقه وكان الخوف من قتله من الرعية او المفاداة وقتل الصائل
حيث يكون الدفع اولى من الاستسلام فان كان الصيال على البضع حرم تمكينه او على
قتل مؤمن ظلما ولم يندفع الا بالقتل فيعدان بعض القتل بالوجوب واما المحظور
فقتل المسلم بغير حق والذمي والمعاهد بغير سبب وكذلك نساء اهل الحرب وصبيانهم
اذا خلا قتلهم عن المصلحة او دفع المفسدة على الاصح الذي اختاره الغزالي والبارزي
واما على اختيار امام الحرمين ومن تابعه فانه من قسم المكروه ومنه ايضا قتل
الاسير الذي يكون مصلحة المسلمين في استبقائه رقيقا او من جهة ذلك مصلحة
كثيرة للمسلمين او دفع مفسدة عنهم واما المباح فالقتل قصاصا وقتل الصائل
اذا قيل بجواز الاستسلام ولم يكن على بضع محرم ويلتحق بهذا ايضا من قطع طرفه
قصاصا او في السرقة فيموت بسراية لكن لا يوصف ذلك بانه قتل لان
الموت فيه ضمني واما ما لا يرجع الى الاحكام الخمسة فالقتل خطأ كما اذا رمى الى
غرض فاعترض انسان فاصابه واشباه ذلك بل يرجع الى الاحكام الخمسة فالتكليف
خطأ كما اذا رمى غرضا فاعترضه خطاب الوضع الذي يتضمن الضمان
والكفارة واما قتل شبه العمد فاصل الفرض محرم من قصد الجناية اذ لم
يكن ذلك [illegible] غالبا لم يكن القتل فيه مقصودا حتى ينسب بالتحريم وهو محتمل والله اعلم





**فائدة** اعلم والقتل ينقسم الى اقسام الاول ما لا يوجب قصاصا ولا
دية ولا كفارة وهو القتل الواجب والقتل المباح بما تقدم الا انهم ذكروا الزاني
المحصن وقاطع الطريق المتحتم قتله اذا تعمد قتله بعض الرعية بغير اذن الامام
وجها في وجوب القصاص عليه لان اقامة الحد عليهما الى الامام وابداء احاد الرعية
مصروف فيه عنه فكان كمن قتل من عليه قصاص وهو لا يستحقه والصحيح انه لا
قصاص على قاتلهما لان كلا منهما مهدر الدم لكنه يعزر قال الرافعي ولا يبعد مجيء
الوجه القائل بالقصاص في الكفارة وفي بعض الورثة المستحقين اذا انفرد
بالقصاص دون طلب الباقين فقولان اصحهما عليه القود والاصح المنع الثاني
ما يوجب القصاص او الدية والكفارة وهو قتل المسلم العمد العدوان اذا كان
محقون الدم والقاتل مكافئ له ولم يقم به مانع يمنع القصاص كالابوة ونحوها
الثالث ما يوجب الدية والكفارة دون القصاص وهو قتل الخطأ وشبه العمد
وبعض انواع ما يمتنع فيه القصاص من القتل العمد كقتل الوالد ولده والمسلم
الذمي والرابع ما يوجب القصاص والكفارة ولا يجب فيه الدية وذلك مصور فيما اذا
وجب له على اخر قصاص في اليمين فقطعه فورث من المقطوع القاتل بعد ذلك
فانه بعد ذلك ليس له الدية او عفى عن قتله ولو اراد القصاص كان ذلك بعيدا منه
بالدية وله نظائر يأتي ذكرها وصورة اذا اراد ان يقتص منه بعد الاندمال
قالوا فيما اذا قتل الذمي مرتدا ثلاثة اوجه اصحها انه لا يجب فيه القصاص ولا الدية
والثاني يجب القصاص فان عفى المستحق وجبت الدية وفي قدرها وجهان اصحهما
اخس الديات والثالث يجب فيه القصاص ولا يجب الدية وهو منسوب الى
تخريج الاصطخري والى الطبري بنسبه والخامس ما يجب فيه الكفارة فقط كقتل
المسلم عمدا وقتل الانسان نفسه على الاصح وكذلك اذا رمى الى صف الكفار فاصاب
مسلما غلب على الظن انه كافر او لم يعلم [illegible] فقطع يده باذنه ثم سرى الى النفس ففي وجوب
الدية وجهان رجح [illegible] المنع وبه قطع ابن الصلاح وعلى هذا ففي الكفارة
وجهان اصحهما الوجوب [illegible] وكل قتل لا يوصف بالاباحة تجب فيه الكفارة فان قتل
نساء اهل الحرب وذراريهم لغير مصلحة محرم ولا تجب فيه كفارة لان حرمته ليس لحرمتهم

ورعاية مصلحتهم بل لمصلحة المسلمين حتى لا يتوهم الارتفاق بهم والله اعلم **فائدة**
الاصل في القصاص المماثلة الا ان يؤدي ذلك الى اغلاق باب القصاص قطعا او غالبا
والمراد بالمماثلة التساوي في حياة الانسان وصفاته المعتبرة شرعا كالايمان والكفر
والحرية والرق دون العوارض الاخر فيقتل العالم الدين بالجاهل الفاسق والصانع
الحاذق بالاخرق لان اعتبار هذه الصفات يسد باب الزجر بالقصاص وكذلك
يقتل الشاب القوي الايد بالشيخ الهرم الضعيف بل الصحيح المرجو طول حياته
بالمريض المدنف الذي يؤيس منه لان القوة والصحة يسير تداركهما واعتبار الزائد على ذلك
يبطل اصل القصاص وكذلك في الاعضاء ايضا اعتبار التساوي المعتبر بينهما في الخلقة
وعدمها حتى لا يوخذ اليد الصحيحة بالشلاء ولا العين المبصرة بالعوراء ولا نظر الى
تفاوت القوى القائمة بتلك الاعضاء ولا الى حجمها وزيادتها ونقصها وحسن اللحم
وقلته بخلاف التساوي في مساحات الجراحات في الرؤوس والابدان فانا نعتبر الجراحات
مثل مساحتها في الطول والعرض والصغر والكبر لان اعتبار ذلك لا يؤدي الى اغلاق
باب القصاص بخلاف المنع على الكوع فان اعتباره يبطل القصاص في اليد اذا جني
عليها بالقطع وبهذا الاعتبار ايضا يقتل الجماعة بالواحد اذا اشتركوا في
قتله عمدا اذ لو اعتبر ذلك من الزيادة على عدد المقتول سقط القصاص
في كثير من الصور بتواطي الجماعة على قتل الواحد او قطع طرفه وفي المذهب
قولان غريبان احدهما مخرج انه لا يقتل الجماعة بالواحد والثاني يعزى الى القديم
ان القصاص يجب على واحد غير معين يختاره الولي فيه وان هذا كاف في الزجر
من حيث ان كل واحد منهم يكون على وجل من القتل والمشهور الاول واعتبار القصاص
بالدية [illegible] لان الرجل يقتل بالمراة وديتهما مختلفة فلذلك يقتل الجماعة
بالواحد وان كان اذا افضى الامر الى الدية لا يجب على كل واحد الا قدر حصته
من الدية اذا وزعت عليهم والله اعلم **فائدة** اختلف قول الشافعي رضي
الله عنه في القتل العمد ما موجبه فاحد القولين انه القود المحض والدية بدل
عنه لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الاية فان مقتضاها ان القصاص
هو الواجب اولا وان الدية ثم لم يشترط العفو عن القصاص فهذا هو الاظهر عند القاضي

٢٠٦

ابي الطيب والروياني والبغوي وغيرهم والنواوي من المتاخرين والقول الثاني ان
الواجب احد الامرين من القصاص او الدية وكل منهما اصل قال المحاملي واذا اختار
احدهما حكمنا بانه الذي كان وجب بالقتل ووجهه قوله صلى الله عليه وسلم من قتل له
قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما ان يفدي اخرجه البخاري وهذا هو
الاظهر عند الشيخ ابي حامد ومن تابعه كالمحاملي والماوردي وصاحب العدة وذكر ابن
يونس انه القول الجديد وان الاول هو القديم وعلى القولين لا يحتاج في العفو عن
الدية الى رضا الجاني لدلالة الحديث وقال الامام اذا اختار الولي على القولين ورجع
الى الدية عند تعذر القود ففي العبارة المشهورة ان ترجمة القولين تختلف بل
يقال العمد يقتضي ثبوت المال لا محالة ولكنه هل يثبت معارضا ومؤازيا للقصاص
او يثبت تبعا وبدلا له لا اصلا ومعارضا فيه قولان وقد اجاب من نصر القول
الاول بانه لا يلزم من كون الوارث بين خصلتين ان يكون كل منهما اصلا بدليل لابس
الخف مخير بين المسح والغسل وليس كل منهما اصلا بل المسح بدل عن الغسل ويتفرع
على القولين مسائل **منها** لو قال في الدعوى قتل مورثي مع جماعة [illegible]
ولم يذكر عددهم وبين كونه عمدا وطلب القصاص فالذي رواه الغزالي وجماعة
تخريجه على القولين ان قلنا الموجب القود المحض فالظاهر الصحة والا فوجهان
والذي رواه الرافعي وغيره طرد الخلاف والاصح صحة الدعوى لانه اذا حققها ثبت
له المطالبة بالقصاص وذلك لا يختلف بعدد الشركاء ومن منع نظر الى انه قد
يعفو فلا يعلم ما يجب على المدعى عليه من الدية **ومنها** اذا عفى عن القصاص
مطلقا فان قلنا الواجب احدهما ثبتت الدية وان قلنا الواجب القود فطريقان
وللمذهب [illegible] والمطلق في النسبة [illegible] قولين [illegible] وجود الدية
ويحتمل ان يجوز ذلك تفريعا على الخلاف كما ذكرنا وهو الاظهر ويكون
اختيارا منه لان الواجب احد الامرين ويحتمل ان يجوز اختيار ذلك تفريعا
على ان الواجب القصاص وهو احد القولين في الطريق الثاني حكاه ابو اسحق
المروزي ووجهه المتولي بان عفو المستحق معتبر بعفو الشرع وفي الموضع
الذي عفى الشرع عن القصاص لعدم التكافؤ تجب الدية ومن ذلك هنا ذكر الماوردي

القولين تفريعا على ان الواجب القود فقط وذكر ان الذي نص عليه الشافعي في جراح
العمد انه له ان يختار الدية بعد العفو عن القصاص مطلقا ثم قال واصل هذا الخلاف
ما اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وامتنع ان يحلف معه فعرضت اليمين على المدعى
عليه فنكل عنها هل ترد على المدعي ام لا على قولين ومنها اذا قال عفوت عما
وجب لي بقتله من الجناية او عن حقي وما اشبه ذلك فالمشهور انه يسقط القصاص
والدية على القولين جميعا وذكر الماوردي انه على القول بوجوب القصاص عينا لا
تسقط الدية فان تقدم اختيارها وجبت له وان لم يتقدم فعلى القولين وحكى الامام عن تقدم
وحكى ايضا فيما اذا قال عفوت عن القصاص والدية جميعا ان الدية لا تسقط تفريعا
على القول بوجوب القصاص عينا فيه الوجهان ووجه تمامه ان العفو لم يقع في وقته
ثم ذكر في المحصل ما تقدم والمشهور عند الاصحاب سقوطها في هذه الصورة
على القولين ومنها اذا قال عفوت عن الدية وان قلنا الواجب القصاص
عينا فله ذلك وان العفو عنه بعد ذلك لانه لم يعف عن القصاص والدية مستحقة
مع بقاء القود ولو مات الجاني قبل القصاص او العفو فالاصح ان المستحق طلب
الدية لفوات القصاص بغير اختياره وحكى انه يخرج انه لا رجوع له الى المال بعد
اسقاطه وهل له بعدما عفى عن الدية اذا قلنا الواجب احد الامرين ان
يعفو عن القصاص ويرجع الى الدية فيه ثلاثة اوجه اصحها لا كما لو عفى عن
القصاص لم يكن له الرجوع اليه والثاني نعم لما فيه من الرفق في الجاني لان
ذلك يدعوه الى العفو والثالث ما اجاب به الشيخ ابو محمد ان عفى على الدية
والحكم كما في التفريع على القول الاخر وان عفى مطلقا ففي وجوب الدية الخلاف
المتقدم ومنها اذا قال اخترت القصاص لم يبطل حقه من الدية اذا عفى
عليها بعد ذلك على القول بان الواجب القصاص عينا واما على القول
الاخر فهل له الرجوع الى الدية فيه وجهان مرتبان على ما اذا صرح بالعفو
عن الدية وهنا اولى بالرجوع ومنها اذا عفى على مال من غير جنس الدية وقبل
الجاني ذلك فان قلنا الواجب القصاص عينا ثبت المال وان قلنا الواجب
احدهما فوجهان والاصح الجواز ومنها اذا جرى الصلح عن القصاص على



اكثر من الدية من جنسها كما ثبت من الابل فان قلنا الواجب احد الامرين لم يصح الصلح
لانه زيادة على القدر الواجب وان قلنا الواجب القصاص فوجهان اصحهما الصحة
لانه متعلق باختيار المستحق فكان كبدل الخلع ومنها اذا قال عفوت عنك
ولم يزد على ذلك فعلى القول الاول ينصرف الى القصاص لانه الواجب عينا وبقي
في الدية ما تقدم وان قلنا الواجب احدهما فقال القاضي ابو الطيب ينصرف العفو
الى القصاص لانه اللائق بالعفو والاصح عند الرافعي وغيره انه يراجع فان
قال اردت به القصاص سقط او قال اردت الدية فهو كما تقدم وان قال لم تحضرني
نية فهو كما انه ينصرف الى القصاص والثاني انه يقال له اصرفه الآن بحسبك
ومنها اذا كان مستحق القصاص محجورا عليه بالفلس فله ان يقتص وله ان يعفى
عنه فيسقط واما الدية فان قلنا موجب العمد احد الامرين فله القصاص والعفو عنه
واذا عفى ثبتت الدية سواء صرح باثباتها او نفيها او سكت عنها فان قلنا الواجب
القصاص عينا فان عفى على المال ثبت وتعلق حق الغرماء به وان عفى مطلقا او على
ان لا مال له فان قلنا مطلق العفو لا يوجب الدية فكذلك الحكم هنا وان قلنا
مطلقه يوجبها ففي هذه الصورة عند الاطلاق تجب وعند النفي قيل وجهان
اصحهما عند الرافعي انه لا يجب لان العفو مع نفي المال لا يقتضي مالا قال الامام
ويعبر عن الوجهين بان العفو مع نفي المال اسقاط للواجب او منع للوجوب
قالوا لا نكلف المفلس ان يطلق العفو لتثبت المال لان ذلك تكسب بالكسب
ولا يجب عليه الاكتساب كما تقدم ومنها اذا جنى على العبد المرهون
عمدا فالراهن يقتص فان عفى ان لا مال له فان قلنا الواجب احد الامرين
لم يصح العفو عن المال وان قلنا الواجب القود عينا وان مطلق العفو لا
يوجب المال لم يجب شيء وان قلنا انه يوجبه فوجهان احدهما يجب لحق المرتهن واصحهما
لا قال الرافعي وجعل ان العفو لا يوجبه وانما يوجبه العفو المطلق او العفو
على المال وذلك نوع اكتساب وليس على الراهن الاكتساب للمرتهن ولا يخلو هذا
التوجيه من نظر لان التفريع على ان العفو المطلق يوجب المال فكان الاحتمال
هنا المرتهن يسعى [illegible] في هذه المسالة عن الكي فيكه ما [illegible] مسالة

المقابلين لا تكافؤ بحال القصاص او العفو ليعرف ان الابهام لا يدخل في نوع الاسباب
ذو الوجهين اذا لم يتعين في الحال ولم يعرف على من يجب عن احدهما لم يتعين احدهما
بخبر ليكون المحصل على بينة من امره والثاني انه ولذلك موجب العمد القود بعينه وان
قلنا موجبه احد الامرين اخبر ان ساع **فائدة** قال المتولي وغيره الواجب
من الدية عند العفو عن المقتول لا على القاتل لان الوارث احل القاتل بالبساط
حقه من مورثه ومن اخذ عوض حقه من شئ استحق به المبدل كما لو كان مضطرا
واطعمه يستحق عليه بدل الطعام ولو مات الجاني بطل العفو او القصاص او قبل
طلبا او كونه في قصاص او حد تعلق او اخذ الدية من تركته من الواجب دية المقتول
ام دية القاتل فيه وجهان تظهر فائدتهما فيما لو كان القاتل امراة والمقتول رجلا
او بالعكس **فائدة** تعلم فيما اذا وجب على رجل قصاص في النفس فقطع
المستحق له يده انه ليس له الدية لو عفا عن نفسه وله القصاص اذا ضمن بدية
بالدية ولهما نظائر علك فيه المستحق القصاص والعفو عنه مجانا او بعض
الدية وليس له فيه الدية **منها** اذا قطع الجاني يدي رجل فقطع يديه قصاصا
ثم سرى القطع الى المجني عليه فمات فللولي ان يقتل الجاني بحز الرقبة ولو عفا
لم يكن له دية لانه قد استوفى ما يقابل الدية وهو اليدان **ومنها**
المسالة المتقدمة اذا عفى ولي القصاص عن الدية وفرعنا على ان الواجب احد الامرين
فيبقى له القصاص وليس له العفو عنه على الدية على احد الوجهين كما تقدم **ومنها**
اذا قتل احد العبدين الاخر وهما لمالك واحد فان له علكه القصاص والعفو عنه وليس
له مال لعفوه ظاهر **ومنها** اذا قطع يهودي يد مسلم فاقتص منه ثم سرت
الجناية الى نفس المجني عليه فلوليه القصاص فلو اذا عفى عنه فوجهان حكاهما الروياني في
كتاب الفروق قال الاصح انه لا دية له كما تقدم والثاني له اخذ ثلثي الدية لانه
نفس له دية مسلم وقد اخذ يد ذمي وهي من ثلث الدية فبقي ثلثاها
**ومنها** اذا قطعت امراة يدي رجل فاقتص منها ثم سرت الى نفس المجني
عليه فهي كمسالة اليهودي وفي الوجه الثاني اذا عفى يجب له نصف الدية كما تقدم
**ومنها** اذا قطع يد صبي الى النفس فقطع الولي يده ولم يمت وله مثله

فلو مات قبل القصاص لم يجب في تركته شئ لانه لما فات المحل ثبت له دية واحدة
وقد اخذها **ومنها** اذا جنى على عبد جناية اعتقه السيد ثم مات
العبد بالسراية وله ورثة غير المعتق وكان اصل الجناية مثل الدية او اكثر
فللورثة القصاص والعفو عنه وليس لهم مال لان للسيد ارش الجناية التي
كانت في ملكه ولا يتعدد ذلك بتعدد المستحقين ذكرها الجيلي في كتاب
الاعجاز والروياني ايضا في الفروق وعبر عنها بان من جني عليه ينال قوله الا
في هذه الصورة والله اعلم **قاعدة** قال ابن القاص في التلخيص كل عاقل
بالغ قتل عمدا اوجب القود اذا كانا متكافئين الا في الاباء والامهات والاجداد
والجدات وفي الاجداد والجدات قول انه يقتص منهم اذا ورث القاتل بعض
قصاص المقتول **قلت** ولو قتل مرتد مرتدا فالاصح انه يقتص له منه
والثاني المنع لان المرتد مهدر الدم وكذلك اذا قتل الزاني المحصن مثله وفي
قتل الذمي بالمرتد وبالعكس خلاف والاصح انه يقتل المرتد بالذمي ولا يقتل
الذمي بالمرتد نظرا الى كون المرتد مهدر الدم والقول الذي اشار اليه
ابن القاص في قتل الاجداد والجدات بالاحفاد تابعه عليه ابو الطيب
ابن سلمة وقال الامام لم ينقله الاصحاب منصوصا ولا مخرجا ومن صور سقوط
القصاص بالارث ما اذا كان اربع اخوة قتل الثاني منهم الاكبر ثم قتل الثالث
الاصغر ولم يخلف القتيلان غير القاتلين فللثاني ان يقتص من الثالث
او لا ويسقط عن الثاني القصاص لانه لما قتل الاكبر كان القصاص للثالث
والصغير واذا قتل الثالث الصغير ورث الثاني من الصغير حقه من قصاص
نفسه فيسقط اذ يستحيل ان يستحق الانسان قصاص نفسه ومما ينبغي ان
يستثنى ايضا على قول ما اذا قتل زيد ابن عمرو وعمرو ابن زيد فقيه وجه
قاله ابن ابي هريرة وابو الحسين ابن القطان انه يقع التقاص فيهما ولا قصاص
بينهما وحكاه ايضا العبادي في الرقم والله اعلم **فائدة** قال الشيخ
ابو حامد لا يجب القصاص بغير مباشرة الا في صورتين المكره يعني على الاظهر
في انه يجب عليه مع المكره ويكون ذلك لشريك او على القول بانه عوض ... ايضا

منه وقد تقدم ذلك والثانية اذا شهدا عليه بما يقتضي قتلا فقتل ثم رجعا وقالا
تعمدنا فعليهما القود هذا اذا لم يعلم الحاكم بانهما شهدا بالزور فان حكم بشهادتهما
مع علمه بذلك اختص منه دونهما وكانا كالمتسببين وكذلك ايضا اذا لم يعلم ولي
القصاص ان الحكم باطل فان علم كان القصاص عليه وحده لانه مباشر والحاكم متسبب
والمباشرة تقطع السبب والله اعلم **فصل** في انواع الديات بحسب مقاديرها
وهي عشرة انواع الاول ما يجب فيه الدية كاملة وذلك نفس الحر المسلم
الذكر المنفصل عن الام وما يكمل فيه من اعضائه وهي الاذنان والعينان
والاجفان والمارن والشفتان واللسان الناطق واللحيان
واليدان والذكر والانثيان والاليتان والرجلان وسلخ
الجلد وزاد الشيخ ابو حامد في الرونق كسر الصلب ويكمل ايضا في تفويت
ما يذكر من المنافع وهي العقل والسمع والبصر والشم والنطق
والصوت والذوق والمضغ وقوة الامناء والاحبال والبطش والمشي
وابطال لذة الطعام ولذة الجماع وذكر الرافعي كسر الصلب في اذهاب قوة
الامناء والاحبال وفي اذهاب المشي فلم يعين بمفرده وظاهر كلام الشيخ ابي
حامد انه يجب فيه الدية وان لم يبطل به الامناء والجماع ولا المشي الثاني
ما يجب فيه نصف الدية الكاملة وذلك في المراة وما يكمل فيه الدية من الاعضاء
والمنافع المتقدمة التي توجد فيها وتزيد ايضا بالحلمتين والشفرين والافضاء
ووقوف الحبل ويجب النصف ايضا فيما يمكن تنصيفه من الاعضاء المتقدم
ذكرها وكذلك بصر العين الواحدة وسمع الاذن الواحدة وكذلك ايضا اذا قطع
نصف اللسان او ابطل نصف الكلام الثالث ما يجب فيه ثلث الدية وذلك
في الجائفة التي لم تنفذ من جانب اخر والمامومة والدامغة ودية اليهودي
والنصراني وتقاس بذلك ما تكمل فيه من اعضائهما ومنافعهما الا في المراة
الرابع ما يجب فيه ربع الدية وهو الجفن الواحد من الاجفان الاربعة اذا افرد
ثلاثة وفي الاثنين النصف وفي ثلاثة ثلاثة ارباع الدية الخامس ما يجب فيه من الدية
العشر ونصف العشر وهو المنقلة السادس ما يجب فيه العشر فقط

وهو



وهو الهاشمة والاصبع الواحدة من اصابع اليد والرجل السابع ما يجب فيه ثلثا
عشر الدية وهو [illegible] الثامن ما يجب فيه نصف العشر وهو الموضحة
والانملة الواحدة من ابهام اليد او الرجل والسن الواحدة واذا قلع اكثر من
عشرين سنا فالاصح انه يجب في الجميع بحساب كل واحدة منها وان زاد ذلك على
قدر الدية وفيه قول انه لا يزاد في الحال على قدر الدية نظرا الى انه
كالجزء الواحد من الاجزاء والاطراف التاسع ما يجب فيه عشر العشر على
قول وهو كسر الترقوة والضلع فقضى عمر رضي الله عنه ان فيه جملا واخذ به
الشافعي في بعض المواضع فقيل انه قول قديم وفي ذلك نظر لان الشافعي رحمه الله
نص عليه في كتاب اختلاف الحديث وهو من الكتب الجديدة لانه من رواية الربيع
عنه ثم نص في الام على انه يجب فيه حكومة وهذا هو الاصح عند الاصحاب
والمسالة تلتفت على ان قول الصحابي حجة وفيها اختلاف كلام الشافعي
والاصحاب وسياتي ان شاء الله تعالى مفردة في اخر الكتاب العاشر
ما فيه حكومة وهو ما سوى ذلك من الجراح والجنايات على الشعور وما
ليست منفعته باقية واستثناء ذلك واما الجنين ففيه غرة قيمتها عشر دية
الام وجنين غير المسلمة بنسبة ذلك والله اعلم **فائدة** ذكرها
القاضي حسين يعتبر في القصاص التساوي بين الجاني والمجني عليه في الطرفين
والواسطة حتى لو تخللت حالة لم يكن القتل فيها مقابلا للقاتل لا يجب القود
لانه مما يدرا بالشبهة فاذا اخرجت حالة لم يكن القتل فيها التساوي حصلت
شبهة وكذلك ايضا في حل الاكل تعتبر فيه الطرفان والواسطة حتى
لو رمى سهما الى صيد فارتد ثم اسلم ثم اصابه لا يحل لان الاصل في الميتات
الحرمة وهكذا الحكم في تحمل العاقلة يعتبر الطرفان والواسطة لانه من احكام
الجناية العمد وهي معدولة عن القياس فاحتيط لها كما احتيط في العقود **قلت**
وفي بعض افراد هذه الانواع الثلاث خلاف ولكن جادة المذهب ما ذكرته
قال ابن القاص في التلخيص لو جرح ذمي ذميا او مسلما ذميا ثم اسلم الجارح
ثم مات المجروح كانت الدية في مال الجارح ولم يجب على عاقلة المسلمين ولا

عاقلة الذمي شيء الا قدر ارش الجناية اذا كان لها ارش مقدر وقيمة عبدًا وقد حكى
الامام عن الشيخ ابي علي انه حكى قولا فيما اذا رمى اثنان منهما الى صيد ثم ارتد
وعاد الى الاسلام ثم اصاب السهم انسانا ان الدية تضرب على عاقلة المسلمين
ويجعل باسلامه في الطرفين قال الامام وهذا القول مخرج فيما اذا رمى
الى صيد كافر ثم عاد الى الاسلام ثم اصابه لان الحكم في محل العقل والقصاص
واحد واما في وجوب الدية واعتبار قدرها فالنظر فيه الى حالة الموت
على الصحيح لان الضمان بدل التالف فينظر الى حالة التلف وقد نص الشافعي
على انه لو ارسل سهما على حربي او مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فقتله انه تجب
دية مسلم وفيه وجه يعزى الى ابي حفص الترمذي انه لا يجب شيء والله اعلم
**فائدة** كل من جنى جناية تحمل المطالب بها ولا يطالب بها غيره الا
في صورتين احداهما العاقلة تحمل الدية في الخطا وشبه العمد والثانية اذا قتل
الصبي المحرم صيدا فالجزاء في مال الولي على الاصح في ذلك سائر الكفارات **فصل**
كل قتل مضمون بالحد الذي ليس فالكفارة واجبة سواء كان بالمباشرة او بالسبب وسواء كان
القاتل اهلا للالتزام او لا كالصبي والمجنون والعبد اذا كان القتيل آدميا معصوما
وسواء كان مسلما او ذميا او معاهدا فخرج بمضمون بالدية او العرض او القيمة اذا كان
الكفر حربيا حالة موت المضمون ولو حفر بئرا في محل عدوان ثم مات فتردى فيه
انسان فهو مضمون بالدية وفي وجوب الكفارة في تركته وجهان واختار الامام
انها لا تجب واما غير المضمون من القتل فان كان حربيا لم تجب الكفارة الا
فيما اذا قتل الحربي غيره او مكاتبه واذا قتل نفسه على اصح الوجهين
وكذلك اذا قال لغيره اقتلني فقتله تجب الكفارة اذا قتل مسلما في دار الحرب
ظنه كافرا بان كان عليه زي الكفار وفي كونه مضمونا بالدية قولان وكذلك لو عين
شخصا في صف الكفار الذي فاصابه فكان مسلما اما اذا رمى شخصا فاصاب
مسلما ولم تعرف انه مسلم فلا دية قطعا وتجب الكفارة ولا يوصف هذا القتل
بالاباحة ولا التحريم لكونه خطا كما تقدم والله اعلم **فائدة** سارق المرتد
الكافر الاصلي في احكام لا يقر على دينه بل يطالب بالاسلام او يقتل لا يمهل



في الاستتابة على الاصح يؤاخذ باحكام المسلمين يؤمر بقضاء الصلوات الفائتة في
ايام الردة لا يصح نكاحه ابتداء يبطل نكاحه المتقدم الا ان يسلم قبل انقضاء العدة
لا تحل ذبيحته يهدر دمه بالاضافة الى المسلم وبالاضافة الى الذمي قولان
تقدما لا يستقر له ملك على قول بل يزول بنفس الردة والاظهر انه موقوف فان
مات عليها تبين زواله من حين الردة لا يسبى لا يفدى ولا يمن عليه
ولا يقر بالجزية ولا يرث ولا يورث اذا قتل على ردته بل ماله
في حالة الحرب على احد القولين لا يصح بيعه وهبته ورهنه وكتابته على
الجديد اذا قلنا بالاظهر في وقف ملكه فنفقته وتدبيره ووصيته موقوفة
ايضا كذلك ولد المرتدين المنعقد بعد الردة مسلم على قول صححه الرافعي في المحرر
ورجح النووي انه مرتد اذا قتل على الردة ففي استيفاء [illegible]
اوجه يفرق في الثالث بين ما جنت من ماله في حال الردة فيسترق وما جنت
قبل الردة فلا **فائدة** كل من وطئ وطئا حراما وهو عالم بتحريمه فعليه الحد
الا في صور اذا وطئ جارية ابنه او الغازي جارية من الغنم قبل القسمة
او جارية مشتركة بينه وبين غيره او امته المجوسية او امته المحرم عليه بنسب
او رضاع على الاظهر او زوجته في الحيض او في الموضع المكروه او في الصوم
او الاحرام اذا وطئ امته المزوجة او المعتدة وكذلك زوجته المعتدة عن
الاظهر اذا كان مكرها على الاظهر اذا وطئ في النكاح بلا شهود او بلا ولي
على الصحيح وكذا كل جهة اباحها عالم انه ليس خلاف شبهة وقد تقدم بيان
اقسام الشبهة والله اعلم **فائدة** قال الشيخ ابو حامد وغيره لا يجوز
للمسلم ان يدفع مالا الى الكفار المحاربين الا في صور اذا احاط العدو بالمسلمين
من كل الجهات وخيف عليهم من ضعفهم عن مقاومتهم او فتكهم ٢ اذا كان في يد الكفار اسرى من
المسلمين يجوز افتداؤهم منهم بالمال قال الروياني وفي وجوبه وجهان اصلهما
المضطر الى الميتة هل يجوز له الاكل او يجب ٣ اذا جاءتنا امراة من الكفار مسلمة
في زمن الهدنة وكانت متزوجة بهم حيث قلنا نعطي زوجها المهر اذا جاء يطلبها
على قول والاصح المنع لكن هو فيما اذا شرط رد من جاءهم منهم مسلما او في منع فيما اذا

الملك العقد ولم يشترط ذلك **فاعده** فيما يقع في القرعة فيه وهي اما في الحقوق
المتساويه او في تعيين الملك **القسم** الاول في الحقوق اذا تساوت دفعا
للضغائن والاحقاد الناشئه عن تقديم بعضهم على بعض **فمنها** بين الخلفا
عند تساويهم في صفات الامامة ومقاصدها وكذلك بين الائمة في الصلوات
عند استوايهم في جميع الصفات المعتبرة وكذلك في الاذان **ومنها** بين
الاقارب المستوين في غسل الميت والامامه في الصلوه عليها اذا تشاحوا
في ذلك وكذلك بين الحاضنات اذا كن في درجة واحدة ولم يختص احداهن بشي
يقتضي التقديم وكذلك الاقراع بين الاوليا المستوين اذا اذنت لهم المراة
في التزويج **ومنها** اذا ازدحم السابقون الى الصف الاول ولم يسعهم
جميعا وكذلك في احيا الموات اذا استبقوا الى مكان معين وفي نيل المعدن
وفي مقاعد الاسواق التي [illegible] وفي التقديم بالدعوى عند الحاكم
اذا حضروا دفعة ولم يكن فيهم مسافر ولا امراة وكذلك اذا تزاحموا على اخذ
لقيط ولم يستو احد وكذلك في منازل الخانات المسبله واستبقوا
**ومنها** في السفر باحدى الزوجات لمن لم يخصص بعضهن من [illegible]
والاذا وكذلك اذا اراد الابتدا بالقسم ولا الابتدا بالواحدة الا بالقرعة على
الاصح وكذلك اذا تزوج باثنتين او ثلاث دفعة وتزاحمن في الزفاف
**ومنها** اذا قتل واحد جماعة دفعة واحدة ولا تقدم الا في القصاص
ولي واحد منهم الا بالقرعة والباقين الدية لتساويهم في طلب القصاص بخلاف
ما اذا قتلهم مرتبا فانه يبدا بولي المقتول الاول لتقدم استحقاقه **ومنها** الاقراع
بين العبيد اذا اوصى بعتقهم او دبرهم او نجز عتقهم في مرض الموت ولم يسع الثلث
جميعهم ولم تجز الورثة والضابط في ذلك كله انه اذا ادى تقديم بعضهم
الى تغاير الصدور وتعاشر النفوس كان ذلك من روابط الاقراع بينهم وذلك
حيث لا يكون في احد صفة تقتضي تخصيصه بالتقديم فان كان فيه شي من ذلك
فالعبرة في التقديم واضح **القسم** الثاني الاقراع في تعيين الملك وذلك
في الذي ثلاث صور اثنتان منها متفق عليهما وهما الاقراع بين العبيد



المسالة المتقدمة فانها لتعيين الملك ايضا فيمن لا يخرج في عتقه بالعتق ومثله
المسالة المشهورة اذا قال ان كان هذا غرابا فامراتي طالق وان لم يكن غرابا
فامتي حرة ومات وقد اشكل الحال فانه يقرع بينهما فان خرجت القرعة
للعبد عتق ولم تطلق المراة وان خرجت للمراة رق العبد على وجه ولم تطلق المراة
والاصح انه يرق الثانية الاقراع بين الشركا عند تعديل السهام في القسمة
والثالثة عند تعارض البينتين والاظهر انهما متساقطان وفيه قولان اخران
احدهما انه يقسم بينهما والثاني يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة قضي له قال
ابن القاص نص عليه الشافعي في كتاب الدعوى والبينات وضعفه الائمة
بان القرعة لا تصلح مرجحا تقدم به احدى البينتين كما لا يقرع بين الخبرين
اذا تعارضا وقول ثالث انه يوقف الحال الى ان يتبين وهل تكون القرعة
او لا لتعيين الحق ثم يترتب عليه الملك كما اذا تداعى شريكان في دار
الى القاضي كل منهما يدعي ان شراه بنصيبه كان قبل شرى صاحبه وانه يستحق
عليه الاخذ بالشفعة فانه يقدم من خرجت له القرعة بالدعوى فاذا
ادعى ونكل صاحبه عن اليمين حلف اليمين المردودة وقضي له باخذ نصيب شريكه
ولم تسمع دعواه بعد ذلك والله اعلم **فصل** اذا نصب الشركا قاسما
بينهم وسموا له اجرة معينة بالاطلاق فهل تقسم تلك الاجرة عليهم على قدر
حصصهم ام على قدر رووسهم فيه قولان احدهما انه على عدد رووسهم لان
عمل القاسم في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا وربما كان الحساب في الجزء
الاقل اغمض واصحهما انه على قدر حصصهم ومنهم من قطع بهذا القول
لانه من مونات الملك فاشبهت النفقة ولهذا الخلاف نظاير **منها**
الشركا في الشفعة اذا تفاوت قدر املاكهم فهل ياخذون على عدد الروس
او على قدر الحصص فيه قولان واصحهما ايضا انه على قدر الحصص واختار
المزني ترجيح القول بانه على عدد الروس ونسبه جماعة الى القديم
**ومنها** لو مات مالك الدار عن ابنين ثم مات احدهما وترك ابنين
ثم باع احدهما نصيبه من اجنبي فللشافعي قولان القديم ان الاخ يختص

بالشفعة لان ملكه اقوى والجد الصحيح ان الاخ والعم يشتركان فيه وعلى هذا
يوزع عليهما على قدر الحصص ام يكون بينهما نصفين فيه القولان وانكر الامام
تخريج القول بعدد الرووس هنا لانه من تفاريع القول القديم وليس للعم شفعة على
على القول القديم وعن مخالف ذلك وتعول القولان منصوص عليهما في الجديد
ومنها اذا مات الشفيع بعد الاستحقاق عن ابن وزوجة فانهما يشتركان
حق الشفعة وفي كيفيته ثلاث طرق احدها اطراد القولين في ان ذلك على قدر
الحصص او على عدد الرووس والثانية القطع بانهم يأخذون على قدر الميراث
وهي التي رجحها الرافعي وغيره والطريقان مبنيان على ان الورثة يأخذون
بالشفعة لانفسهم او للموروث ثم يتلقون ذلك منه وفيه خلاف الفقها
فان قلنا يأخذون للميت اخذوا على قدر الميراث جزما وان قلنا انهم يأخذون
لانفسهم جاء القولان ورجح الاول بانهم لو اخذوا لانفسهم اخذوا بالملك
وانما حصل ملكهم بالارث وهو متاخر عن الشرى والملك المتاخر لا يفيد
ولاية الشفعة والطريق الثالث القطع بالتسوية لان الموروث من الشفيع
حق تملك الشقص ومجرد الحق فيستوي فيه من الورثة كحد القذف
قاله ابو الفرج السرخسي ومنها اذا اشترك ثلاثة في عبد على التفاوت
فاعتق اثنان نصيبهما وهما موسران ففيه طريقان احدهما طرد القولين
في انهما يغرمان نصف الشريك على قدر الحصص او على قدر الرووس
والثانية القطع بانهما يغرمان بالتسوية وفرق بينهما وبين ما تقدم بان هذا
اتلاف والنظر فيه الى المتلفين لا الى حالة الاتلاف واما في الشفعة والقسمة
فهما من فوائد الملك وفوائده فيتقدر كل منهما بقدر الملك
ومنها اذا استاجر دابة لحمل قدر معين فحمل عليها اكثر من ذلك
مع الاخرى العادة بالتسامح في مثله فتلفت بسبب ذلك وضمانها معا في القدر
المضمون بالجناية قولان احدهما النصف لان التلف تولد من جائز وغير
جائز فانقسم التضمين عليهما واصحهما انه يضمن قسط القدر الزائد فلو شرط
اربعين رطلا فحمل خمسين كان المضمون خمس القيمة ونقل ابن الرفعة قولا ثالثا

اوفرا



اووجها انه يضمن جميع القيمة كما لو كان منفردا باليد وهو غريب ومنها
اذا ضرب جماعة واحدا اسواطا او عصا وكانت ضرباتهم متفاوتة ومات من
الجميع وكان ضرب كل واحد منهم لا يستقل بالاتلاف او كان كذلك او عن
تواطي حيث يجب القصاص عليهم على الاصح ولكن آل الامر الى الدية ففي تقسيطها
عليهم على عدد الرووس او على عدد الضربات القولان الاصح انه على عدد
الضربات ومنها اذا زاد الجلاد في حد القذف على الثمانين او زاد الامام
في حد الشرب على الاربعين ولم يبلغ الثمانين وفرعنا على الاصح انه لا يتعين حد
الشرب اذا انتصر على الاربعين ففي كيفية الضمان في هذه الصور القولان احدهما
انه النصف كما تقدم في الحمل على المستاجر والثاني انه في التقسيط وحمل الشيخ ابو
محمد في كتابه السلسلة مسالة الجلاد مبنية على هذه وذكر ان الاصح انه على التنصيف
كما لو جرحه واحد جراحة واخر عددا انما وبان فان القصاص عليهما فاذا آل الى الدية
كانت عليهما نصفين والقائلون بترجيح التقسيط على عدد الضربات وهم
الاكثرون فرقوا بين ذلك بان الجراحات لها غور وتكاية في الباطن ربما لا ينضبط
كما جعل الامر على الجارحين واما في السياط فانها تقع على ظاهر البدن ويكون
منضبطة والسلام فائدة اذا وزع المسمى على بعض العمل عند التعذر
تكميله فقد يحتاج فيه الى صنعة وحساب وفوائد في المسائل التي ذكرها
القرافي فيما اذا استاجر رجلا لحفر بئر اتساع عشرة في عشرة في عمق عشرة ادرع
ايضا فحفر ذلك خمسة ادرع في خمسة واصابه مرض تعذر معه اتمامه وكانت
الاجارة على عينه فقد يسبق الى فهم الفقيه انه يستحق نصف المسمى
وليس كذلك بل انما يستحق منه ثمنه فقط وبيانه ان الذي وقع العقد عليه
عشرة ادرع طولا في عشرة عرضا وتكسير ذلك مائة ذراع منبسطة فاذا
ضربت بالحسب الحى في الارض فاذا ضرب في عشرة عمقا كان مجموع العمل
الف ذراع والذي حفره الاجير خمسة في خمسة وذلك خمسة وعشرون ذراعا
مكسرة منبسطة فاذا ضربت في الخمسة المحفورة عمقا كانت مائة ذراع
وخمسة وعشرين وذلك ثمن العمل فيستحق الاجير عليه ثمن المسمى لانه

تنبيه في الفرق بين ما يحتاج فيه الى الحاكم وما لا يحتاج لا ريب في انه متى
وقع النزاع بين اثنين في اثبات شيء لاحدهما او نفيه او في كيفيته ونحو ذلك
فلا ينفصل الامر بينهما في ذلك الا بالحاكم بالطريق الشرعية لانه منتصب لفصل
الخصومات ومتى لم يكن بينهما نزاع والحق واضح جلي فلا حاجة الى الحاكم في تسلمه
وتسليمه الا ان يعرض له ما يحوج الى ذلك كمن اوصى اليه رجل على طفل له والنظر
في ماله وينفذ الورثة غير منازعين في ذلك فليس له تسليم ماله الا باذن
الحاكم بعد ثبوت الوصية عنده وان كان ظاهر الامانة لان الحكام هم المتصرفون
في امور الاطفال فليس للوصي الاستبداد بغير علمهم الا ان يخاف في موضع
ليس فيه حاكم لما في استقلاله دون علمهم من التهمة قال القرافي كل امر يجمع على
ثبوته وتعين الحق فيه ولا يؤدي اخذه الى فتنة ولا تشاجر ولا فساد
عرض او عضو يجوز اخذه من غير رفع للحاكم **قلت** وكذلك ايضا اذا
كان لا تثبت حقه عند الحاكم لعدم البينة او يعلم او يغلب على ظنه ان الخصم
يحلف ظلما وتعديا على عين حقه او جنسه بقدرته فانه يأخذ اذا ظفر
به ثم اذا ادعى عليه المأخوذ منه تحليفه بانه لا حق له عليه ويحلف على ذلك
وهو صادق واختلفوا فيما اذا ظفر بغير جنس حقه والاصح جواز الاخذ
فلو كان للمستحق بينة والخصم منكر فهل يستقل بالاخذ اذا ظفر ام يجب
المرافعة فيه وجهان اصحهما جواز الاستقلال وهذا ما جزم به القائل بالوجه
الاخر انه لا يستقل دون الرفع الى الحاكم اذا كانت له بينة قال الرافعي ومن قال
بهذا قال لو كان منكرا ولا بينة فله اخذ الحق ولكن يرجحوا اقران اذا احضر عند
القاضي وعرض عليه اليمين يجب احضاره ايضا ولا يستقل بالاخذ ومجامع ما
عند قيود الرفع الى الحاكم انواع الاول المختلف فيه هل هو ثابت ام لا فلا بد
فيه من الرفع الى الحاكم حتى يوجد عنده الثبوت بطريقه ثم يترتب عليه مقتضاه
ويندفع ذلك تمييز المنكر الثاني ما يحتاج اليه فيه من اصل الخلاف المذاهب كما
اذا فسخ احد المتبايعين بخيار المجلس وقال الآخر خصمنا يمنع الفسخ بذلك فلا
بد من الرفع الى الحاكم ليحكم بمذهبه فيرتفع الخلاف فهذه القصة الخامسة وهذه

او يدفع الحاكم ذلك من ماله عند الامتناع لم يتبع له الاستقلال صح

الصورة

الصورة وما اشبهها ترجع في المعنى الى النوع الاول لكن الماخذ مختلف الثالث
ما تفتقر فيه الى الحاكم للتفويض كالاروش الجنايات المفتقرة للحكومة وتقدير
نفقة الزوجات والاقارب لان ذلك راجع الى ما يظهر للحاكم من حال الزوجة
وحال المنفق عليه وعلى القريب وامثال ذلك وكذلك مطالبة المولى وضرب
المدة والتقاضي بعد المدة بالفيئة او الطلاق فكذلك ايمان اللعان كانه لا
يستقل به الزوج دون الرفع اليه واشباه ذلك الرابع ما يعظم خطره ويؤدي
الاستقلال به الى الفتن والفساد كالقصاص من النفس والاعضاء واقامة
حد القذف وكذلك التعزيرات فلا بد في جميع ذلك من الرفع الى الحاكم
ليثبت عنده اولا ثم يستوفيه ثانيا واما ما كانت من الحدود والتعزيرات
فيه لحق الله تعالى فلا ريب في توقفه على الحاكم والله اعلم **فائدة** ثبت
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء
قوم واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه قال العلماء والحكمة
في هذه المشروعية ان جانب المنكر اقوى لموافقته الظاهر من براءة ذمته
عما ادعي به عليه وجانب المدعي خالف الظاهر فجعلت البينة في جانب
المدعي لانها حجة قوية بالبراءة عن التهمة لان الشاهد العدل لا يجلب الى
نفسه خيرا ولا يدفع بذلك ضيرا فتعين في جانب المدعي الحجة القوية
واليمين حجة ضعيفة اذ الحالف متهم في يمينه لانه يجلب بها لنفسه
نفعا او يدفع ضرا فاكتفي بالحجة الضعيفة لقوة جانبه وقد اختلف
اصحابنا في حد المدعي والمدعى عليه بما يميز كلا منهما عن الاخر وذكروا
عبارات عشرة ترجع حاصلها الى تعيين هما مستنبطان من كلام الشافعي
رحمة الله عليه وليسا منصوصين له بخصوصهما كما زعم الفوراني احدهما
ان المدعي من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافق الظاهر وهذا ما صحح به
الروياني وكلام اكثر الاصحاب يقتضيه وهو الذي رجحه الرافعي والنووي والثاني
ان المدعي هو الذي لو سكت خلي وسكوته والمدعى عليه من لا يخلى ولا يقنع
منه بالسكوت بل يطلب منه الجواب عند المخاصمة وقد يتفق ان يكون الواحد

في حالة واحدة مدعيا ومدعى عليه كالمتبايعين اذا اختلفا فيما يقتضي التحالف
وكذلك الزوجان اذا اختلفا في قدر الصداق او في قدر بدل الخلع ونحو ذلك وللرافعي
اعتراض طويل على قولهم المدعي من يكون قوله على خلاف الظاهر وهو معروف في موضعه
من كتابه فلا حاجة الى نقله هنا والعبارتان تتفقان غالبا في الصور فان زيدا اذا
ادعى على عمرو دينا في ذمته او عينا في يده وانكر عمرو فزيد هو الذي يدعي خلاف
الظاهر وهو الذي لو سكت ترك وسكوته وعمرو انكاره على وفق الظاهر لان
الظاهر براءة ذمته وفراغ يده وهو الذي لو سكت لم يترك وسكوته ولكن تظهر
اختلاف العبارتين فيما لو اسلم زوجان قبل المسيس ثم اختلفا فقال الزوج اسلمنا
معا فالنكاح باق بيننا وانكرت المراة فقالت بل على التعاقب ولا نكاح
بيننا ففي المسالة قولان فيقال ان العبارتين مستنبطان منهما فان قلنا ان المدعي
من يذكر امرا على خلاف الظاهر والمدعى عليه من يكون قوله على وفق الظاهر فالزوج
هو المدعي هنا لان التساوق على خلاف الظاهر والمراة مدعى عليها فتحلف ويحكم بفسخ
النكاح الا ان يقيم الزوج بينة بما ادعاه وان قلنا بالعبارة الاخرى فالمدعي
هنا المراة لانها لو سكتت تركت واستمر النكاح والزوج مدعى عليه لانه لو
سكت لم يترك فانه يحاول بسكوته استمرار النكاح والمراة تريد انتزاع الانفساخ
والزوج انكار فالقول قوله مع يمينه فهي مسلطة على بدلية
بالسند ومثلها ايضا اذا قال الزوج والصورة هذه اسلمت قبلي فلا
نكاح ولا مهر وقالت بل اسلمنا معا فلا ريب في ان الزوج يواخذ بقوله في
الفراق ولكن تظهر اثر العبارتين في المهر فان قلنا ان المدعي من اذا سكت
ترك وسكوته فالزوج هو المدعي لانه يزعم سقوط المهر والمراة مدعى عليها
فيكون القول قولها مع يمينها وان نكلت وحلف الزوج ولا بينة سقط المهر
وان قلنا المدعي من قوله على خلاف الظاهر فهو هنا المراة لما تقدم ان التساوق على خلاف
الظاهر والزوج مدعى عليه لان قوله على وفق الظاهر فيحلف ويسقط المهر الا ان
تقيم المراة بينة بقولها وقد اورد القاضي حسين على الاطرين الجاريين تصديق المودع
في التلف او الرد الى المالك مع ان قوله على خلاف الظاهر وقال الامام هذا اصلا اخر وهو



بقا الامانة فان المودع ائتمنه ثم ادعى الخيانة عليه اذا انكر التلف او القبض
في الحقيقة يصير المودع مدعيا والمودع مدعى عليه قلت ونظيره ما المودع
اذا ادعى اليتيم بعد بلوغه على الوصي بالمال فذكر الوصي انه دفعه اليه لم
يقبل الا ببينة لان الوصي هنا في مقام المدعي وان كان في الاصل مدعى عليه
وحكى الرافعي عن العبادي ان دعوى المودع الرد والتلف يوافق الظاهر
لان المالك قد ساعده على الامانة وجب ائتمانه فهو يستبقي الامانة
والمودع يدعي ارتفاعها وحكى الامام عن الاصطخري انه سلك هذه الطريق
في الظهور والخفاء فقال لو ادعى رجل من السفلة على عظيم القدر في امر
شيء وقوعه لم يسمع دعواه وكذلك اذا ادعى الرجل الخسيس انه اقرض ملكا
مالا او نكح ابنته او استاجره لسياسة دوابه وما جرى هذا المجرى
فانه يرد دونما تقوله المالكية ثم زيف الامام ذلك وقال هذا تاسيس
للقواعد فلا تعويل عليه ولا التفات الى هذا الوسواس والله اعلم

فائدة: قال الماوردي في الحاوي الدعوى على ستة اضرب صحيح وفاسد
ومجمل وناقص وزائد وكاذبة فاما الصحيحة فضربان دعوى استحقاق
ودعوى اعتراض ودعوى الاستحقاق انه يتوجه الى عين في اليد او الى
شيء في الذمة فتصح كل منهما بشروطها قلت ويقع ان يسمع النقص في دعوى
الحقوق الشرعية كالنكاح والقصاص وحد القذف والرد بالعيب ونحو ذلك
وكذلك دعوى المعاوضة ايضا وانما يكون فيما يستضر به المدعي ويبطل
دعواه واما الدعوى الفاسدة فهي على ثلاثة اضرب لان الفساد اما يعود
الى المدعي او الى الشيء المدعى به او الى سبب الدعوى فالاول اما اذا ادعى
المسلم نكاح مجوسية او الحر نكاح امة وهو يجد طول الحرة والثاني
كما اذا ادعى ما لا يقر عليه من خمر وميتة او ما لا يتقوم كجلد الميتة الذي له ان يتمولها
اختصاص اذا غصبه غاصب والكلب وادعى بعينه وحكي في جلود الميتة
من دوانه والاذواية من رعيته هل يجبر عليه بذل مال او بدل اختصاص

ثلاثة اوجه وفي الثالث يفرق بين ما يؤول الى صلاحية الملك والاختصاص عنه كجلود الميتة فانها بعد الدباغ تصير الى ذلك فتكون الدعوى بها فان الدباغ يفيد ملكها وما لا يؤول الى ذلك كالسرقين ولحم الميتة فالدعوى به اختصاص وانتزاع فتقبل الدعوى بها على الغاصب اذا كانت باقية دون ما اذا كانت تالفة والثالث من التقسيم كما اذا ادعى الكافر شراء المصحف او العبد المسلم وطلب تسليمه وكذلك كل من ذكر سبب الاستحقاق باطلا او مختلفا فيه والحاكم يرى بطلانه كبيع الغائب واشباه ذلك وذكر فيما يكون المدعى عليه به اختصاص انه تصح الدعوى به مع تعذر ابطاله في الهبة والوصية اذا ادعى انه وهب منه او اوصى له به قال فلو اطلق الدعوى به ولم يفسرها بما تصح به او تفسد نفسه وجهان احدهما ان الحاكم يستفسره ليعمل اذا فسرها بما يترتب عليه من صحة او فساد والثاني انه يسكت ولا يسال المدعى عليه حتى يذكر المدعي سببا يصح دعواه

**قلت** وحكى الامام وغيره وجها انه لابد في الدعوى بالدين من ذكر سبب الاستحقاق ووجهه بعضهم بانه قد يكون اتلف عليه خمرا او خنزيرا وهو يعتقد وجوب قيمته فيدعيها واما الدعوى المجملة كقوله لي عليه شيء فلا يسمع لما فيه من الجهالة والفرق بين الدعوى والاقرار حيث يسمع بالمجهول ان المدعي مقصر في حق نفسه والمقر مقصر في حق غيره فيؤاخذ به ويطالب بالبيان

**قلت** وقد تسمع الدعوى بالمجهول في صور **منها** الوصية اذا ادعى عليه ان مورثه اوصى له بشيء قال القاضي حسين في موضع لا تسمع وقال الجمهور تسمع ووافقهم القاضي حسين في موضع اخر **ومنها** دعوى الاقرار بالمجهول فيه وجهان اختيار الاكثرين المنع واختار الشيخ ابو علي والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ الجواز وقال ابن ابي الدم الوجه عندي ان هذا الخلاف ينبني على ان من اقر لغيره بمجهول وطولب بتفسيره فامتنع هل يحبس ام لا فان قلنا انه يحبس حتى يفسر سمعت الدعوى بذلك لانه ملزمة والا لم تسمع اذ لا فائدة لها وهذا البناء يقتضي ان يكون الاصح سماع الدعوى بذلك لان الاصح الذي مال اليه الجمهور انه يحبس حتى يفسر وقد يتوهم ان الاكثرين على منع سماع الدعوى به وفرقوا بين الاقرار والدعوى بان الدعوى حقيقة فردها بالجهالة لا يضر به لانه يمكنه ان يعيدها



والاقرار حق الغير فلو رددناه بالجهالة اضر ذلك بالغير ووجه القاضي ابو الطيب سماع الدعوى بالمجهول بانه لما صح ان يقر له بمجهول فيلزمه صح ان يدعي عليه انه اقر له بشيء مجهول قال ابن الرفعة وقضية هذا التعليل ان يصح الدعوى بالابراء عن المجهول اذا صححناه ويكون مما يستثنى وقد صرح به في الاشراف **ومنها** اذا كان المطلوب تعيين شيء يقدره الحاكم فانه لا يشترط تعيينه كالمفوضة اذا طلبت الفرض قبل الدخول اذا قلنا ان المهر لا يجب بالعقد والواهب يدعي الثواب المطلق اذا قلنا ان الهبة تقتضيه ولم يكن شرط ثوابا معينا وكذلك الدعوى بالمتعة والحكومة لان كل ذلك يرجع الى ما يقدره القاضي واما الدعوى الناقصة فقال الماوردي هي ضربان نقصان صفة ونقصان شرط فالاول كقوله لي عليه الف درهم ولا يعين صفتها فيساله الحاكم عن ذلك ولا يحمله على غالب نقد البلد كما في البيع لانه يجوز ان يكون من غيره ونقصان الشرط كدعوى عقد النكاح من غير ان يذكر الولي والشهود فلا يساله الحاكم عن ذلك بل يتوقف عن سماعها حتى يصححها بشرطها لان هذه الدعوى مترددة بين صحة وفساد فيعرض عنها بخلاف نقصان الصفة يساله عن ذلك لان دعواه غير مترددة بين صحة وفساد

**قلت** ويستثنى من هذا مسالة دعوى الحر في ملك العقار او حق اجراء الماء فيه قال جمهور الاصحاب لا يشترط فيها تعيين ان له حدا او ذرعا بل يكتفي في تحديد الدار او الارض التي يدعي ذلك بها وفيه وجه انه لابد في صحة الدعوى بذلك من التعريف بالحد او الذرع فاما الشيخ ابو حامد فان قلنا يشترط التعرض في الدعوى نفي الشكال اولى وهو اختيار الشيخ ابي علي وان قلنا لا يحتاج في الدعوى الى ذلك ففي الاشهاد وجهان حكى ابو سعد الهروي عن الاكثر انه لا يشترط وعن بعضهم اشتراطه واختاره هو قال لان الشهادة اعلى شانا من الدعوى وذكر في شرح ادب القضاء لابي عاصم العبادي ان جمهور الاصحاب سكتوا عن اشتراط ذلك في البيع فاذا قال بعتك هذا البيت على ان لك الممر من هذا الجانب او اطلق فيصح قال ابو علي السنجي لابد فيه من تعيين ذلك بالحد او بالذرعان قال القاضي ابو سعد وهذا متجه فان طريق تنازع المرور قد تختلف فلم يرجع فيه الى العرف واما الدعوى الزائدة

فتارة تكون تلك الزيادة غير مفسدة بل اما ان تكون لغوا كقوله ابعت منه هذا الثوب
في سوق كذا ونحوه او تكون محركة مثل ابعت منه هذا العبد على انى ان وجدت به عيبا
رددته وتارة تكون الزيادة مفسدة كقوله ابعت منه هذا بكذا على انى ان استغللته
بتقبلنى ونحو ذلك واما الدعوى الكاذبة فهي المستحيلة التي يقطع بكذب مدعيها

**قلت**

كمن ادعى بمكة انه تزوج فلانة امس بالبصرة ونحو ذلك فلا تكون مسموعة
وبقيت الدعوى الى ملزمة وغير ملزمة ترجع غالبا الى الناقصة فقد قالوا اذا
ادعى انه وهب منى هذا او باع لم تسمع دعواه حتى يقول ويلزمه التسليم الى
لانه قد يهب ويرجع قبل القبض وقد يبيع وينفسخ المجلس وقد تقدم في اول الكتاب في
القاعدة الخامسة ما اذا قال المدعي للحاكم ادعى على هذا بان لى في ذمته كذا ولم يعينه
ولم يطلب سوال المدعى عليه فهل يكون ملزمة ويجب على القاضي سوال الخصم عن جوابه
ام لا حتى يلتمس ذلك فيه وجهان وحكى الرافعي عن ابن الصلاح انه رجح الوجوب
لقيام العلم بان ذلك هو الغرض من الحضور عند القاضي وانشا الدعوى الى ...
وقد يكون الدعوى غير ملزمة لا لنقصها بل لخلل ترجع الى ما ادعى به فيدخل
في انواع الفاسدة المتقدم ذكرها كما في الدعوى بالدين المؤجل قبل حلوله وفيه
ثلاثة اوجه يفرق في الثالث بين ان يكون الغرض بها الاثبات فلتسمع بين يه
اذا البينة عليها او لا يكون الغرض ذلك فلا تسمع ومن دعوى الجارية الاستيلاد
والرقيق التدبير او تعليق العتق بصفة طريقان احدهما القطع بسماع الدعوى
بذلك والثاني بناؤها على الخلاف في الدين المؤجل ومن صور الخلل في الصيغة الترديد
في الدعوى بين حالتين كما اذا ادعى على غاصب بثوب وطلب رده ان كان
باقيا او قيمته ان كان تالفا وفيه وجهان اصحهما انها تسمع للحاجة والثاني لا تسمع
حتى يفرد كل طلب بدعوى والله اعلم

**قاعدة**

لو ادعى ما لا فائدة به
للخصم نفعه لانه ليس المدعى عين حق له ولا اشياء في الذمة يطلب اداه وهل
يحلف المدعى عليه ام لا فيه خلاف في صور

**منها**

اذا ادعى فسق الشهود
الذين شهدوا عليه او كذبهم وان المدعى عالم بذلك وطلب تحليفه فيه وجهان

سهدوا



صح في المهذب المنع وقال الرافعي الاشبه انه يحلف لانه قد يصدق الخصم فيندفع به
او ينكل فيحلف المدعي

**ومنها**

اذا قال المدعى عليه في الجواب قد اقر لى بما يدعيه
وطلب يمينه انه لم يقر لى به فهل يحلف وجهان

**ومنها**

اذا توجه اليمين على المدعى عليه
فقال قد حلفني قبل ذلك في دعوى متقدمة وطلب يمينه انه ما احلفه ففي اجابته
الوجهان ورجح الرافعي منهما الاجابة كما قال في الاولى

**ومنها**

اذا قذفه وطلب
المقذوف الحد فقال القاذف احلفوه انه ما زنى ففي تحليفه قولان صحح القاضي حسين
والامام والبغوي المنع وصحح الاكثرون الاجابة الى ذلك لما فيه من السعي له لو نكل

**ومنها**

اذا ادعى بعد قيام الحجة عليه ابرا او اداء في الدين او بيعا او هبة في العين
ونحو ذلك فان ادعى حدوث شيء من ذلك بعد قيام البينة عليه حلف المدعي على نفي
ما يقوله ان مضى زمن امكانه والا لم يلتفت الى قوله وان ادعى حدوثه قبل ان يشهد
به الشهود كان لم يحكم القاضي به بعد حلف المدعي على نفيه وان كان حكم فوجهان صحح البغوي
المنع لثبوت ذلك عليه بالقضاء وبناهما الرافعي على الخلاف في ان تحليف المدعي على الغائب
مستحب او واجب وذلك مبني على ان دعوى الغائب اذا حضر هل تسمع ام لا وان قلنا
تسمع دعواه بعد الحكم بتحليف المدعي فيمينه مستحب وان قلنا لا تسمع فتحليفه
واجب كيلا يفوت حقه

**ومنها**

اذا لم يتذكر القاضي الحكم بوقف ولا يقول لم
احكم وهل للمدعي والحالة هذه تحليف الخصم على انه لا يعرف حكم القاضي قال صاحب
المهذب يحتمل وجهين واتفق الاصحاب على انه لا تسمع الدعوى على القاضي والشاهد
بالكذب ولا يتوجه الحلف عليهم وان كان الخصم قد يستفيد بذلك لانه يؤدي الى فتح
باب الى فساد عظيم عام ولان منصبهم يابى ذلك والله اعلم

**قاعدة**

الحجة انما تقام بعد المخاصمة على الخصم واذا تعينت على ذلك لم تسمع لانه غير سبيل
لعدم الحاجة اليها ويظهر ذلك في مسائل الاصول التي تقام الداخل فيها البينة الحالة الاولى
ان يقيمها قبل ان يدعى عليه بشيء فظاهر المذهب المشهور انها لا تسمع لما ذكرناه وفيه
وجه انها تسمع لغرض التسجيل الثانية ان يقيمها بعد ان يدعي الخارج عليه
وقبل ان يقيم البينة والخلاف مرتب على الاولى فاذا قلنا انها لا تسمع ثم فهنا وجهان واصحهما ايضا انها لا تسمع لان الاصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية والو ...

يكتفي بها وقال ابن سريج يسمع لانه يسقط بذلك اليمين عن نفسه كالمودع يقيم البينة
على الرد والتلف وان كانت كامنة الثالثة ان يقيمها بعد ان اقام الخارج البينة اليمين
ولكن قبل ان يعدل فوجهان مبنيان على ما قبلهما والاصح هنا انها تسمع لان يده مشرفة
عنها على الزوال فالحاجة ظاهرة الى اقامتها ودفع المطاعن الرابعة ان يقيمها بعد تعديل
بينة الخارج وقبل الحكم فهذا وقتها وتقدم حينئذ بينته باليد وقيل يتعارض
البينتان ويحكم للداخل بمجرد اليد وعلى هذا ينبني ان الداخل هل يحلف مع بينته وفيه
قولان اصحهما انه لا يحتاج الى ذلك كذا قاله الرافعي ونسبه الى القديم وماخذ
القولين بالحلف ان البينتين تساقطتا والقضاء بمجرد اليد فيعتضد باليمين وفي
كلام القاضي حسين والامام ما يقتضي جريان القولين في الحلف وان قلنا ان القضاء بالبينة
الخامسة ان يقيمها بعد قضاء القاضي للخارج وقبل الانتزاع والتسليم فوجهان
اختار القاضي حسين المنع والاصح القبول لبقاء اليد حسا السادسة ان يقيمها بعد الحكم
والانتزاع منه وتسليمها الى الخارج جزم الماوردي والقاضي ابو الطيب وغيرهما بانها
تسمع وينقض الحكم الاول لان اليد انما ازيلت لعدم الحجة وقد قامت الان
وحكى الامام وجهين واصحهما عند القاضي حسين عدم السماع لانه لا يكون نقضا
للقضاء الاول بعد الحكم له فيصير كان الاول خارجا قال الرافعي ان اسند
الملك الى ما قبل ذلك فعلى ما يقتضيه مطلقه اسمع بينته لانه الان مدعي
خارج وان اسندت الملك الى ما قبل ازالة اليد واعتذر المدعي بغيبة الشهود
ونحو ذلك فهل تسمع بينته وتقدم باليد المزالة بالقضاء فيه وجهان اصحهما نعم وذلك
نتيجة الصورة الخامسة على هذه فانها اولى بالسماع لبقاء اليد حسا وانا اعلم
وان فشل ومنها اذا نكل المدعى عليه عن اليمين ردت على المدعي ولا يحكم عليه
بمجرد النكول الا في مسائل منها اذا طلب الساعي الزكاة من مالك النصاب
فادعى انه بادله في اثناء الحول ونحو ذلك واتهمه الساعي فيحلف استحبابا
على الاصح ووجوبا على الآخر فعلى هذا اذا نكل فان كان المستحقون محصورين ردت
بناء على [illegible] ردت اليمين عليهم واذا حلفوا اخذت منه الزكاة وان لم يكونوا محصورين
فلا يمكن تحليف الساعي ولا الامام وفيه ثلاثة اوجه اشهرها انه يؤخذ منه الزكاة



قال ابن سريج وابن القاص فهو حكم عليه بالنكول وقال المحاملي وغيره هو حكم عند
النكول لا به لان مقتضيه ملك النصاب اداء الزكوة فاذا لم يات بحجة اخذت منه
والثاني انه يعرض عنه والثالث يحبس حتى يقر فيؤخذ منه الزكوة او يحلف
فيعرض عنه وفيه وجه رابع وهو الفرق بين ان يكون رب المال يدعيه بان
يقول اديت في بلدة اخرى او الى ساع اخر ونحو ذلك فيؤخذ منه اذا نكل
وبين ان يكون على صورة المدعى عليه بان يقول ما تم حولي او ما في يدي لي لان
المكاتب فلا يؤخذ منه شيء اذا نكل قال ابن سريج ونحو في المهذب ومنها
الذمي اذا غاب مدة ثم عاد وهو مسلم وادعى انه اسلم قبل دخول السنة فليس عليه
جزية شيء منها وقال العامل بل اسلمت بعد تمامها فيحلف لما تقدم ويجي على قول
الوجوب اذا نكل الاوجه الثلاثة كما تقدم ومنها اذا مات من لا وارث له فادعى
القاضي او منصوبه على انسان دينا وجده في تذكرته فانكر المدعى عليه ونكل عن اليمين
ففيه الاوجه الثلاثة واستبعد الغزالي هنا قول الاعراض عنه بخلاف مسالتي
الزكوة والذمي لان اليمين هنا واجبة قطعا ورجح عنه القضاء بالنكول لان رد
المسلمين ورد اليمين عليهم متعذر وصحح الرافعي انه يحبس حتى يقر او يحلف بخلاف
ما تقدم لان هناك سبق وجوب وقد ظهر دافع وهنا لم يسبق وجوب قال ويجري
الخلاف فيما اذا ادعى وصي ميت على وارثه انه اوصى بثلثه للفقراء وانكر الوارث
ونكل ثم قيم المسجد وولي الوقف اذا ادعى للمسجد او الوقف ونكل فلم ترد ومنها
اليمين على مباشر الوقف فيه ثلاثة اوجه يفرق في الثالث بين ان يكون ذلك
باشره بنفسه فترد عليه او لم يباشره فلا ترد عليه واشبهها قال الرافعي فعلى هذا
اذا ادعى عليه اتلاف مال الوقف ونكل لا ترد اليمين على الغير واذا قلنا لا ترد
عليه فوجهان احدهما انه يقضي عليه بالنكول والثاني انه يحبس حتى يقر او يحلف
ومنها ولد المرتزقة اذا ادعى البلوغ بالاحتلام وطلب اثبات اسمه في الديوان
فوجهان احدهما يصدق من غير يمين لانه اذا كان كاذبا فلا يحلف وهو صبي
واصحهما انه يحلف عند التهمة فان نكل فلا اثبات ولا يثبت اسمه الى ان يتبين بلوغه
ومنها اذا شهد المراهق الوقعة ثم ادعى الاحتلام وطلب سهم المقاتلة ولم

حلف بعد ما طلقت منه اليمين فوجهان احدهما انه يصدق بغير يمين اذ لا يعرف
ذلك الا منه كما في دعوى المشية اذا علق الطلاق بها واصحهما انه لا يعطى
وقد عد ابن القاص وغيره هاتين الصورتين مما يقضي فيه بالنكول وفيه نظر
لان هذا ليس قضا وانما هو عدم حكم لعدم قيام الحجة **ومنها** اذا اسر احد
من اهل الحرب فاراد الامام قتله فذكر انه لم يبلغ وكشف عنه فاذا هو قد انبت
فادعى انه استعجل ذلك بالدوا قال الامام فان جعلنا الانبات عين البلوغ قتلناه
وان جعلناه دلالة على البلوغ حلفناه فان حلف لم نقتله فان نكل فنص الشافعي
انه يقتل وهو قضا بالنكول ثم استشكل الامام ذلك لان تحليف من يدعي
الصبا متناقض وذكر الشيخ ابو علي وجها اخر انه يحبس حتى يتحقق بلوغه
فيقتل او صباه فلا يقتل وقال في نص الشافعي انه ليس قضا بالنكول بل الظاهر
ان الانبات حصل بنفسه من غير علاج فترك دعواه العلاج على خلاف الظاهر
فيقتل **ومنها** تقدم ان للقاذف تحليف المقذوف انه ما زنى فان حلف
حد القاذف وان نكل حكى القاضي ابو سعد الهروي في الاشراف وجها انه
يسقط بنكوله حد القذف والصحيح المشهور ان اليمين ترد على القاذف
ويكون فايدتها سقوط الحد عنه لا اثبات زنى المقذوف كما ان اليمين
ترد على مدعي السرقه ويوثر في اثبات المال دون القطع **ومنها**
اذا ادعى العنين الوطي وادعت العنه حلف على المذهب فان نكل فقيل
لا تحلف المراة لعدم اطلاعها كما انه لا تقوم البينة على العنة فعلى هذا
قال الاصطخري تضرب المدة ويقضى عليه بالنكول والاصح انها تحلف
لانه يحصل لها بالممارسة ظن لا يحصل للشهود وكذلك تحلف اذا نكل عن
اليمين في ارادة الطلاق بالكناية **ومنها** لو قتل من لا وارث له كان كان
هنالك لوث نصب الحاكم من يدعي عليه ويحلفه فان نكل فهل يقضى عليه
بالنكول قال الرافعي في كتاب القسامة فيه خلاف **ومنها** اذا ولدت المراة
وطلقها الزوج فقال طلقت بعد الولادة فلي الرجعة وقالت هي بل قبلها



فلا رجعة فالقول قولها احوال منها ان تدعي المراة تقدم الطلاق ويقول هو لا ادري فلا يقنع
منه بذلك بل اما ان يحلف يمينا جازمة او ينكل فتحلف المراة ويجعل الزوج بقوله لا
ادري منكرا فتعرض عليه اليمين فان اعاد كلامه الاول جعل ناكلا فتحلف المراة وحينيذ
لا رجعة للزوج ولا عدة عليها وان نكلت فعليها العدة قالوا وليس ذلك قضا بالنكول
لكن الاصل بقا النكاح واثاره فعمل بهذا الاصل اذا لم يظهر دافع والله اعلم

**قاعدة** الايمان على ضربين احدهما ما يقع في غير المحاكمة والثاني ما يقع في
المحاكمة وهذه نوعان يمين دفع ويمين ايجاب ويمين الدفع هي التي شرعها
النبي صلى الله عليه وسلم في جانب المدعى عليه اذا انكر واما يمين الاثبات ففي خمسة
مواضع اللعان والقسامة ومع الشاهد الواحد في الاموال ويمين المدعي اذا
نكل المدعى عليه عن اليمين وقد تقدم انها كالاقرار او كالبينة وما يترتب على
ذلك ولخامس يمين الاستظهار مع اقامة البينة وذلك في مسايل **منها**
في القضا على الغايب اذا اقام المدعي البينة عليه فيحلفه القاضي بعدها انه ما ابرا عن
الدين الذي يدعيه ولا استوفاه ولا اعتاض عنه بل هو ثابت في ذمة المدعى عليه
وهذا التحليف واجب على الاصح وقيل مستحب وكذلك اذا ادعى على ميت دينا او
على صبي او مجنون **ومنها** قال الشيخ ابو حامد في الرد بالعيب وصورته
ان يدعي المشتري عند القاضي ان فلانا الغايب باعه هذا بثمن معلوم واقبضه
الثمن ثم ظهر به عيب وانه فسخ البيع ويقيم البينة على ذلك في وجه مسخر ينصبه
القاضي عن الغايب ثم يحلف المدعي بعد قيام البينة وهذه من صور الحكم
على الغايب وليست زايدة عليه حتى يعد مباينة **ومنها** اذا ادعى
الاعسار وقد علم له مال قبل ذلك واقام بينة على الاعسار فيحلفه القاضي
بعد ذلك احتياطا بان لا يكون له مال في الباطن والشهود اعتمدوا الظاهر
وفي هذا التحليف الخلاف المتقدم وهو قولان والاصح انه مستحب وهو نصه
في المختصر وصحح الشيخ ابو حامد الاستحباب وهو ظاهر نصه في حرملة والامالي
وعلى القولين هل يتوقف على استدعا الخصم فيه وجهان اصحهما لم يكن المدعى
عليه **ومنها** اذا ادعى المودع انه اخرج الوديعة من الحرز او سافر بها

لضرورة مجوزة للاخراج والسفر وانها تلفت بسبب ظاهر كالحريق والنهب ونحو
ذلك واقام البينة على ذلك السبب فيحلفه القاضي بعد ذلك انه اخرجها لاجل هذا
السبب وحينئذ تسقط المطالبة عنه **ومنها** في دعوى العنة اذا ادعى الزوج
انه وطئها فالقول قوله كما تقدم فان ثبتت بكارتها كان القول قولها في عدم الوطي
اعتضادا بثبوت البكارة فلو قال الزوج لم ابالغ فعادت البكارة وطلب
يمينها على انه لم يصبها وعلى ان بكارتها هي البكارة الاصلية ولها خيار الفسخ بعد
يمينها فان نكلت حلف الزوج وبطل الخيار فان نكل الزوج ايضا ففيه وجهان
اصحهما ان لها الفسخ ايضا ويكون نكوله كحلفها وهذه مما تقضي فيه بالنكول
فتعد مع المسائل المتقدمة والثاني المنع لان ما قاله محتمل والاصل دوام
النكاح **ومنها** اذا قال انت طالق امس ثم قال اردت انها كانت
مطلقة من غيري او مني في نكاح وبانت ثم تزوجتها واقام البينة على ذلك
وكذبته الزوجة فقال لم ترد ذلك فاما اذا ردت الاستدلال انه يحلف
عليه **ومنها** اذا ادعى عليه انه اتلف ماله او وهبه له وانا اقبض واقام
البينة على ذلك وقال المدعى عليه اقررت بالمال على جهة الفعال العلم
ولم اقبض او وهبت منك ولم اقبضك وطلب يمين المدعي فانه يحلف مع
البينة على الاصح المنصوص **ومنها** اذا جنى على عضو باطل وادعى الجاني
انه كان اشل وادعى المجني عليه سلامته واقام على ذلك بينة فانه يحلف
معها ايضا **قاعدة** حيث قلنا تعرض اليمين على الباطن بمعنى
اقراره وقد يقبل اقراره بها ولا تعرض عليه اليمين فمن ادعي عليه انه بالغ
فانكر فانه لا يحلف لان تحليفه يقتضي عدم اعتبار اليمين منه وقد يحلف
ولا يقبل اقراره فيما لو ادعى على انسان انه عبده فانكر
حلف وهو لو اقر بعد انكاره الرق لم يقبل اقراره به ولكن الفائدة
في تحليفه ما يترتب على النكول فان المدعي يحلف اليمين المردودة ما لا يستدرك
كالقتل والعتق والطلاق ثم رجع غرم وان فوت ما لا يستدرك
كاقراره بالعين والشهادة بالملك ففي الرجوع بالحلول قولان فيما بعد

محوص



عرض اليمين في هذه الصورة ان نكل فيحلف المدعي ويكون نكوله بعد ادعائه
الحرية كنكوله بعد شهادته بالرق فيعرف الفقيه ان قلنا ان اليمين بعد النكول
كالاقرار وان قلنا انها كالبينة فاولى **فايده** كل من حلف
على فعل نفسه حلف على البت نفيا كان المحلوف عليه او اثباتا لانه يعرف
حال نفسه ويطلع عليها ومن حلف على فعل غيره فان كان على اثبات حلف
على البت ايضا لانه يسهل الوقوف عليه كما انه يشهد به وان كان على
النفي يحلف على نفي العلم بان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه ولهذا
لا تجوز الشهادة على النفي كذا اتفق عليه لفظ الاصحاب قربا وحدسا
وقد حكى الرافعي عن الامام انه لو شهد اثنان انه باع او اتلف كذا
وشهد اخران انه كان ساكنا في تلك الساعة او شهد اثنان بانه قتل
فلانا في ساعة كذا وشهد اخران انه كان ساكنا في تلك الحالة لا يتحرك
ولا يعمل شيئا ففي قبول الشهادة الثانية وجهان لانها تشتمل على النفي وانما
تقبل شهادة النفي في المضايق واحوال الضرورات كان قبلناها جا
التعارض وصحح النواوي في الروضة القبول قال لان النفي المحصور
كالاثبات في امكان الاحاطة به فعلى هذا يحلف في مثله على البت اذا كان
محصورا وان كان بنفي فعل الغير كما تجوز الشهادة به بخلاف النفي المطلق
كما اذا ادعى وارث على انسان دينا لمورثه عليه فاجاب بانه قد برئ منه
فقبضه او ابراني فان المدعي يحلف على نفي العلم بابراء المورث وقبضه
واشباه ذلك وقد وقع في المذهب ايضا خلاف في مسائل خارجة
عن هذه القاعدة **منها** اذا ادعى على رجل ان عبده جنى على ما يوجب
كذا وانكر ففيه وجهان احدهما ان السيد يحلف على نفي العلم جريا على
القاعدة واصحهما يحلف على البت لان فعل عبده بمثابة فعل نفسه
وبنى جماعة هذا على ان ارش جناية العبد يتعلق بمحض الرقبة او بالرقبة
والذمة جميعا حتى يتبع بما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول يحلف على البت

لانه يحلف ويخاصم لنفسه وان قلنا بالثاني فعلى نفي العلم لان العبد ومن يتعلق بها
الحقوق والرقبة كالبهيمة عاملين اما اذا ادعى على المالك بهيمة اتلفت كذا
حيث يجب الضمان باتلافها فانه يحلف على البت وجها واحدا لان البهيمة
لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمة وانما يضمن لتقصير في حفظها وهو امر
يتعلق بفعل نفسه **ومنها** اذا ادعى على وارث ان له في ذمة مورثه
كذا وانه مات وحصل في يده من التركة ما يفي بذلك وانه يعلم ذلك وهذه
كلها شروط صحة هذه الدعوى في مثل ذلك فان انكر الوارث الدين حلف
على نفي العلم وان انكر الموت ففيه ثلاثة اوجه احدها انه يحلف على نفي العلم ايضا
كما لو انكر غصبه واتلافه وهو الاصح والثاني يحلف على البت لان الظاهر
اطلاعه على ذلك والثالث الفرق بين من عهد حاضرا وغائبا وان انكر
حصول شيء من التركة في يده حلف على البت **ومنها** اذا نصب
البائع وكيلا لقبض الثمن وتسليم المبيع فقال له المشتري ان موكلك
اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم ففيه قولان عن حكاية ابن
القاص احدهما انه يحلف على نفي العلم ويدوم الحبس الى استيفاء الثمن والثاني
واختاره ابو زيد انه يحلف على البت لانه يثبت لنفسه استحقاقا واليد
على المبيع وقال الهروي نفي العلم اقوى **ومنها** اذا طولب البائع
بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز عنه وقال المشتري انه عالم بذلك
فانه يحلف على البت لانه يستبقي به وجوب تسليم المبيع اليه
**ومنها** اذا مات عن ابن في الظاهر فجاء آخر وقال انا اخوك
والميراث بيننا فانكر حلف على البت ايضا لان الاخوة رابطة جامعة
بينهما وهو خالف في نفسه ذكر الصور بين ابن القاص قال الرافعي ونازعهم
آخرون فقالوا يحلف على نفي العلم قال في البحر وهذا هو الصحيح
**ومنها** التاسعة ان سبب الرضاع على نفي العلم لانه نفي فعل الغير
ومدعيه يحلف على البت طلاقا كان او امراة فلو نكلت عن اليمين ورددناها

كالتح

٢٤١

على الزوج او وكيل الزوج وهو مدعى عليه وردت اليمين على الزوج حلف
على البت لانه يثبت وعن القفال ان اليمين المردودة يكون على العلم
لتكون كيمين الابتدا وعن الحاوي وجهان مطلقا في يمين الزوج
اذا انكر الرضاع احدهما انه على العلم بيمين الزوجة اذا انكرت والثاني
على البت والفرق ان في يمين الزوج تصحيح العقد فيما مضى
وانه استباحة في المستقبل فكانت على البت تغليظا ويمين
الزوجة تفاحش فيثبت بالعقد ظاهرا ويتعرف فيه بالعلم قال الرافعي والشيخ
العراقي عنيفضح وهو كما ذكر وبني على الوجهين اذا ادعت رضاعا وسكت
الزوج ثم نفع في تعيينه صدقها ولا قلنا ان قلنا يحلف على نفي العلم فله ان
يحلف هاهنا وان قلنا على البت فلا يحلف واشار في التتمة الى طرد
الوجهين في يمين الزوج والزوجة جميعا ووجه كون اليمين على البت
انه شيء حرمه فيدعيه المدعي فيحلف على القطع **ومنها** اذا قال
ان كان هذا الطاير غرابا فانت طالق واشكل الحال فادعت عليه
انها طلقت حلف جوازا على نفي الطلاق كما لو طلق واحدة ونسي
عينها وقالت واحدة منهن انا المطلقة وان ادعت انه كان غرابا وانها
طلقت فعليه ان يحلف على البت انه لم يكن غرابا ولا يكفي ان يقول
لا اعلم انه كان غرابا او ليست اوسكل نحلف المراة على البت كما ذكره
الامام ولو علق الطلاق على دخولها الدار او دخول غيرها فادعت
ذلك وانكر يحلف على نفي العلم وقال الغزالي انه يحلف على ترك منهما
وقد فرق غيره ان الدخول فعل الغير فيكون على نفي العلم ونفي الولية
غير ذلك الطاير ليس كذلك بل هو نفي صفة في الغير وانتفي الصفة
كثبوتها في امكان الاطلاع وقال الرافعي لست ان يقال انما يلزمه
الحلف على نفي العلم ليس على ما قاله الامام اذا الغرض كالجواب
لذلك اما اذا اقتصر على قوله لست طالقة فينبغي ان يكتفي منه بذلك

كما في جواب البائع اذا ادعى المشتري العيب القديم واراد الرد ثم ذكر بعد ذلك
فيما اذا قال ان كان غرابا فامراتي طالق وان لم يكن غرابا فعبدي حر وادعى
عليه وقال لا اعلم في ايهما حنث ان في المسائل وعن النعمان ان صدقاه بقي
الامر موقوفا وان كذباه حلف على نفي العلم فان حلف فالامر موقوف
ثم قال الرافعي وهكذا ينبغي ان يكون الحال في اشتباه الطلاق بين الزوجتين
وفرق ابن ابي الدم العرق بين مسالتي الامام بنحو ما تقدم ثم قال وصورة
مسالة الطهور ان يعرف كون الطاير غرابا ثم يعلق الطلاق على
طيرانه ثم تنفر ذلك الطاير واحتمل انه مات او طار فان الزوج اذا
نفى طيرانه يحلف على نفي العلم قطعا وليس كذلك اذا نفى كونه غرابا

**ومنها** اذا اختلف الزوجان في الصداق نص الرافعي بانهما يتحالفان
على النفي والاثبات بتا وراي القاضي حسين والامام انه يحلف انه لا
نعلم انه تزوجها بالف ولقد تزوجها بالفين وتوسط بعضهم فقال
ان عقد عليها في صغرها وهي لا تعلم بالحال فالحلف على ما قال الامام وان استمرت
بعد بلوغها وعقد باذنها فالحلف على ما قال الرافعي والله اعلم

**فائدة** باب اليمين اوسع من باب الشهادة ولذلك قبلت
اليمين من العبد والفاسق والكافر ومن لا يجوز شهادته لانه في الغالب
مستندة الى شيء لاصل فيعتضد به وان اذا راى بخط ابيه
في تذكرته ان له على فلان كذا او عليه على ظنه صحته كان له ان يحلف
عليه وكذلك اذا اخبره ثقة ان فلانا قتل اباه او غصب منه هذا فله ان يحلف
عليه ولا يجوز له ان يشهد بشيء من ذلك فحيث جازت الشهادة به جاز الحلف
عليه ولا ينعكس والله اعلم ويشهد لهذا ايضا ان غير المستحق بالاصالة
يحلف على قول مذكور كما اذا كان للمفلس دين وله به شاهد واحد
وامتنع المفلس من الحلف معه فهل يحلف غرماؤه مع الشاهد فيه قولان
ومنهم من عزى القول بالحلف الى القديم والذي صححه الجمهور انهم لا يحلفون

**ومنها** اذا مات من عليه دين وللميت اخر به شاهد واحد فلوارثه ان

حلفوا



حلفوا معه اذا عرفوا ذلك ويستحق الدين ويوفوا منه من له الدين فلو لم يحلفوا
معه هل لصاحب الدين ان يحلف معه اذا غلب على ظنه ذلك المستوفي
دينه فيه القولان ومنهم من جعل حلف الغريم في هذه الثانية اولى من الاولى
لان الحق للمفلس وامتناعه عن اليمين يورث ريبة ظاهرة والحق في
الثانية كان للميت وانما تحلف الورثة بناء على معرفتهم بشأن الميت وقد يكون
الغرماء اعرف به وايضا فالورثة اسوا من خلف الميت فيمكنوا من اليمين
وعدم المفلس عن النفس من حلفه وهذه طريقة الامام واجرى القولان
فيما اذا لم يكن بالدين شاهد ولكن ادعى المفلس او الوارث ونكل المدعى عليه
عن اليمين وامتنع المفلس او الوارث عن الحلف ففي حلف الغرماء القولان اما
اذا لم يدع المفلس ولا الوارث فالصحيح انه ليس للغرماء ان يدعوا على الغريم
ابتداء او استعنت اليمين ايضا وفي الاشراف لابي سعد الهروي حكاية وجه
انهم ان يدعوا ويقيموا البينة ويطلبوا من الخصم ويحلفوا عند النكول وقريب
من هذا الخلاف ما اذا رهن جارية ثم اولدها باذن المرتهن فانها تخرج من الرهن
وتصير ام ولد وان لم يكن باذنه ففيه خلاف مرهونة على قول فلو اختلفا في الاذن صدق
المرتهن بيمينه في نفيه فان رد اليمين على الراهن فحلف خرجت من الرهن وان
نكل الراهن ايضا ففي تحليف الجارية قولان والقول بحلفها هنا اقوى مما تقدم
لانها صاحبة الحق بالاصالة ويشبه ايضا اذا اوصى لمستولدته بقيمة
عبد تحت يدها فوجد مقتولا ولا يلوث يوجب القسامة واذا حلف ورثته
الميت خمسين يمينا استحقوا القيمة وسلمت لام الولد فان نكلوا ففي تحليف
ام الولد القولان والله اعلم **فائدة** قال الشيخ ابو حامد المحاملي
في كتابه ام الولد المدبرة تفارق ثمانية احكام لا تباع ولا توهب ولا تجبر على
النكاح في احد القولين ولا ترهن وعتقها من راس المال ولا تضمن بدلها
جنايتها في احد القولين ويتبعها ولدها ولا تجري فيها الوصايا **قلت**
الاصح ان للسيد الاستقلال بتزويجها كما في القنية والقول بالمنع الا
برضاها هو قديم وفيه قول اخر انه ليس له تزويجها وان رضيت

البسيط فيه ضعيف وهي ناقصة في نفسها فلا تعتبر اذنها وعلى هذا في تزويج الحاكم
لها وجهان والله اعلم

**فصل** في تخريج اقوال الامام الشافعي رحمة الله
عليه في قول الصحابي رضي الله عنه والاحتجاج به وقد اطلق الاصوليون
ان له قولين في ذلك والمشهور بين الاصحاب ان القول بكونه حجة هو القول القديم
وان قوله الجديد انه ليس بحجة قال الامام وانما يكون حجة اذا لم تختلف الصحابة
ولكن نقل عن واحد منهم ولم يظهر خلافه فيكون حينئذ حجة وان لم ينتشر

**قلت** وقد نقل ابن الحاجب وغيره الاتفاق على ان قول الصحابي
ليس بحجة على صحابي اخر وفي ذلك نظر فقد قال امام الحرمين بعد الكلام المتقدم
ونقل المؤلفون عن الشافعي وقال في بعض اقواله يعني الشافعي اذا اختلفت
الصحابة فالتمسك بقول الخلفاء اولى قال الامام وهذا كالدليل على انه لم يسقط
الاحتجاج باقوال الصحابة من اجل الاختلاف وقال في بعض اقواله القياس
الجلي مقدم على قول الصحابي وقال في موضع اخر قول الصحابي مقدم على
القياس وقال الماوردي في كتاب البيع من الحاوي في مسالة البيع بشرط
البراءة من العيوب مذهب الشافعي في الجديد ان قياس التقريب اذا انضم
الى قول الصحابي كان اولى من قياس التحقيق وحكى ابن الصباغ في كتاب
العدة عن بعض الاصحاب انه نقل عن الشافعي انه اذا كان مع قول الصحابي
قياس ضعيف كان اولى من القياس الصحيح قولا واحدا وهذا حكاه الماوردي
ايضا في كتاب الاقضية من الحاوي عن القديم لكنه قال ذلك في القياس
الخفي مع الجلي وان الخفي يتقدم على الجلي اذا كان مع الخفي قول صحابي قال
ثم رجع عنه الشافعي في الجديد وقال العمل بالقياس الجلي اولى وذكر
الغزالي في كتابه المستصفى من تفاريع القول القديم ان الشافعي رحمه
الله قال في كتاب اختلاف الحديث انه روى عن علي رضي الله عنه
انه صلى في ليلة ست ركعات كل ركعة بست سجدات ثم قال ان ثبت
ذلك عن علي قلت به قال الغزالي وهذا لانه راى ان القول بذلك لا
يكون الا عن توقيف اذ لا مجال للقياس فيه **قلت** وهذا يقتضي



تخريج قول للشافعي ان قول الصحابي فيما لا يدرك بالقياس حجة دون غيره وفيه
نظر لان هذا انما اخذه الشافعي على مطلق القول بان الصحابي حجة ثم قوله
ان ذلك متفرع على القول القديم ضعيف ايضا لان كتاب اختلاف الحديث
من كتب الشافعي الجديدة بلا خلاف رواه عنه الربيع بن سليمان وقد نص الشافعي
على ذلك ايضا في غيره من الكتب الجديدة فقال في كتاب الرسالة الجديدة
في اقاويل اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تفرقوا نصير الى ما
وافق الكتاب او السنة او الاجماع او كان اصح في القياس واذا قال الواحد منهم
القول لا يحفظ عن غيره منهم فيه موافقة ولا خلاف صرنا الى اتباع قول واحدهم
اذا لم نجد كتابا ولا سنة ولا اجماعا ولا شيئا يحكم له بحكمه او وجد معه قياس
وقال في كتاب اختلافه مع مالك وهو من الكتب الجديدة ايضا داخل في
كتاب الام ما كان الكتاب او السنة موجودين فالعذر على من سمعهما مقطوع الا
باتباعهما فاذا لم يكن ذلك صرنا الى اقاويل اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
او واحدهم وكان قول الائمة ابي بكر او عمر او عثمان رضي الله عنهم احب الينا
اذا صرنا الى التقليد وذلك اذا لم نجد دلالة في الاختلاف تدل على اقرب
الاختلاف من الكتاب والسنة فنتبع القول الذي معه الدلالة لان قول
الامام مشهور بانه يلزم الناس ومن لزم قوله الناس كان اظهر ممن يفتي الرجل
او النفر وقد ياخذ بفتياه وقد يدعها واكثر المفتين يفتون الخاصة في بيوتهم
ومجالسهم ولا تعنى الخاصة بما قالوا عنايتهم بما قال الامام ثم قال
واذا لم يوجد عن الائمة فاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدين في موضع
الامانة اخذنا بقولهم وكان اتباعهم اولى بنا من اتباع من بعدهم كذا قال
والعلم طبقات الاولى الكتاب والسنة اذا ثبتت السنة والثانية
الاجماع فيما ليس فيه كتاب ولا سنة والثالثة ان يقول بعض
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نعلم له مخالفا منهم والرابعة
اختلاف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم والخامسة
القياس على بعض هذه الطبقات ولا يصار الى شيء غير الكتاب والسنة

وهما موجودان وانما نوجد العلم من اعلاه هذا كله نص الشافعي رحمه الله في
الكتاب المشار اليه رواه الامام البيهقي عن شيوخه عن ابي العباس
الاصم عن الربيع ابن سليمان عنه وهو صريح في ان قول الصحابي عنده
حجة مقدمة على القياس كما نقله عنه الامام فيما تقدم فيكون له
قولان في الجديد واحدهما موافق للقديم في حجية قول الصحابي
رضي الله عنه وان كان قد غفل عن نقله اكثر الاصحاب ومن كلامه
في القديم لما ذكر الصحابة رضي الله عنهم انهم فوقنا في كل علم
واجتهاد وورع وعقل وامر استدرك به علم او استنبط به
وآراؤهم لنا احمد واولى بنا من رأينا عندنا لانفسنا ومن ادركنا ممن
نرضى او حكى لنا عنه ببلدنا صاروا فيما لم يعلم فيه الرسول صلى الله
عليه وسلم سنة الى قولهم ان اجتمعوا وقول بعضهم ان تفرقوا

فيما يعلموا الرسول الله صلى الله عليه وسلم سنة

فهكذا نقول ان اجتمعوا اخذنا باجتماعهم وان قال واحدهم ولم يخالفه
غيره اخذنا بقوله وان اختلفوا اخذنا بقول بعضهم ولم نخرج عن
اقاويلهم كلهم وقال في موضع اخر من هذا الكتاب الصحابة
فان لم يكن على قول احدهم دلالة من كتاب ولا سنة كان قول
ابي بكر او عمر او عثمان او علي رضي الله عنهم احب الي ان اقول به من
قول غيرهم ان خالفهم من قبل انهم اهل علم وحكام ثم قال وان اختلف
المفتون بعد الائمة يعني من الصحابة بلا دلالة فيما اختلفوا فيه
نظرنا الى الاكثر فان تكافؤوا نظرنا الى احسن اقاويلهم مخرجا

الاكثر

عندنا وذكر في هذا الكلام بحصين من كل ما تقدم للشافعي في قول
الصحابي اقوال احدها انه حجة مقدمة على القياس وهو قوله
القديم ونص عليه ايضا في الجديد كما تقدم في كتاب اختلاف مع مالك
وثانيها انه ليس بحجة مطلقا وهو الذي اشتهر بين الاصحاب انه قوله
الجديد والثالث انه حجة اذا انضم اليه قياس فيقدم حينئذ
على قياس ليس معه قول صحابي كما اشار اليه في كتاب الرسالة



الجديد وظاهر كلامه ان يكون القياسان متساويين لانه لم يفرق بين قياس وقياس وقد
تقدم فيما نقل الامام عنه في قول يخصص القياس الجلي فيقدم عليه على قول
الصحابي وعلى هذا يكون المراد بالقياس الذي يعتضد بقول الصحابي القياس
الخفي لا الجلي فيكون فيما نقله الامام قول طريح له وفيما نقله الماوردي
ان قياس التقريب اذا اعتضد بقول الصحابي كان اولى من قياس التحقيق
قول خامس وفيما نقله ابن الصباغ عن حكاية بعض الاصحاب ان القياس الضعيف
اذا اعتضد بقول الصحابي كان اولى من القياس القوي قول سادس ان جعل
القياس الضعيف اعم من قياس التقريب وغيره وفيما خرجه الغزالي انه يكون
حجة اذا لم يكن مدركه القياس فيكون للقياس فيه مجال قول سابع وهذا
كله اذا كان قول الصحابي منفردا ولم يشتهر فان اشتهر ولم يخالف فقد تقدم
حكمه عند ذكر الاجماع السكوتي وان خالفه غيره من الصحابة فقد
تقدم ان الشافعي يقدم قول الخلفاء الاربعة على غيرهم وانه يرجح قول من
اعتضد قوله بالقياس وذكر الشيخ ابو اسحق الشيرازي في شرح اللمع
انه اذا قيل بان قول الصحابي حجة فيكون قول المختلفين منهم كالحجتين
تعارضتا فيرجح احد القولين على الاخر بكثرة العدد فان استويا قدم
بالائمة فان كان في احدهما الاكثر وفي الاخر الاقل لكن مع الاقل احد الائمة
الاربعة تساويا فان استويا في العدد والائمة ومع احدهما احد الشيخين
ففيه وجهان احدهما انهما سواء والثاني ترجيح القول الذي معه احد
الشيخين رضي الله عنهما وقد ذكر الغزالي بعد هذا في المستصفى انا اذا
قلنا بان قول الصحابي ليس بحجة فهل يجوز للعالم يعني المجتهد تقليده قال
اختلف فيه قول الشافعي فقال في القديم يجوز تقليده فان لم ينتشر ورجع
في الجديد الى انه لا يقلد العالم صحابيا اخر نقل المزني عنه ذلك وهو الصحيح
المختار ولم يقف على افراد هذه المسالة فخر الدين الرازي واتباعه
والامدي فلم يتعرض اليه ابن الحاجب وهو الحق لان الظاهر ان مراد
الشافعي بالتقليد انما هو الاحتجاج لانه استعمله فيه في موضع الحجة فقال

في مختصر المزني في ادب القاضي انه يشاور ولا يشاور اذا نزل به المشكل الا
امينا عالما بالكتاب والسنة والاثار واقاويل الناس ولسان العرب ثم قال
بعد ذلك ان ما ان يقلد فلم يجعل الله ذلك لاحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم
فاطلق اسم التقليد على الرجوع الى قول النبي صلى الله عليه وسلم وهو مجاز قطعا
وكذلك قوله في تقليد الصحابي لا سيما مع ما تكرر من قوله في غير موضع من
النهي عن التقليد والمنع منه ثم نقل الغزالي انه رجع عنه في الجديد ويعترض
على نص عليه في مختصر المزني في البيع بشرط البراءة من العيوب بقوله الذي
اذهب اليه قضاء عثمان رضي الله عنه انه يبرأ من كل عيب لم يعلمه ولا
يبرأ من عيب علمه ولم يسمه ولم يقفه عليه قلته تقليدا واعاد هذا الكلام
بعينه في كتاب اختلاف العراقيين وهو من الكتب الجديدة ايضا وقال
نحوا من ذلك ايضا في تغليظ الدية بالقتل في الحرم وانه ياخذ فيه بقول عثمان
رضي الله عنه وقد تقدم انه اخذ في كتاب اختلاف الحديث بقول عمر رضي
الله عنه في الترقوة والضلع جمل وان ذلك من الجديد ايضا وفي المسالة
مباحث كثيرة ليس هذا موضع ذكرها وقد افردتها بتصنيف مستقل والله اعلم
وهذا اخر ما يسر الله تعالى وله الحمد والمنة الفضل اليه من هذا الكتاب
والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله وصلى الله
وسلم على محمد عبده ورسوله النبي الامي وعلى اله واصحابه وازواجه وذريته
وعلى سائر النبيين والمرسلين والملائكة وسائر الصالحين اخر كتاب المجموع المذهب
في قواعد المذهب قال المصنف ابو سعيد خليل ابن كيكلدي ابن عبد الله
العلائي الشافعي رضي الله عنه فرغت منه كتابة وتصنيفا وجمعا وترصيعا
في ثالث عشر ربيع الاول سنة سبع وخمسين وسبعمائة ولله الحمد وحده
وكان الفراغ من هذا الكتاب المبارك تاسع يوم من شهر الله المحرم سنة احد
وتسعين وسبعمائة على يد راجي عفو الملك العلي احمد ابن محمد ابن علي
غفر الله له ولوالديه ولجميع المسلمين اجمعين وصلى الله على محمد واله وصحبه وسلم